Der

ausserstrafrechtliche Rechtsirrtum.

Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Kahn,
Rechtspraktikant aus Würzburg.

BRESLAU 1900.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

1151

Der
ausserstrafrechtliche Rechtsirrtum.

Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Kahn,
Rechtspraktikant aus Würzburg.

ACAD. LAND. BAT. BIBL.

BRESLAU 1900.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Druck von M. Jacob in Wüstegiersdorf.

Vorwort.

Die Beobachtung der schwankenden Gerichtspraxis in einer Frage von prinzipieller Bedeutung gab Veranlassung zur folgenden Abhandlung. Die Quellen eines Irrtums aufzudecken, ist der Anfang richtiger Erkenntnis.

Darin mögen folgende Zeilen ihre Rechtfertigung finden, welcher sie wohl nach allgemeiner Anschauung bedürfen, da sie sich mit einem Problem befassen, das schon überreiche Bearbeitung gefunden hat.

An dieser Stelle sei mir gestattet, meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. *Friedrich Oetker*, den innigsten Dank auszusprechen sowohl für die direkte Förderung dieser Schrift, wie besonders für die vielfache Anregung, die mir seine Vorträge gewährten.

Würzburg, Ostern 1900.

Inhalt.

Einleitung:

Seite

§ 1. Das Problem 1

Erste Abteilung:

Historischer Ueberblick.

§ 2. Das römische Strafrecht 6

§ 3. Das deutsche Recht des Mittelalters und das kanonische Recht 10

§ 4. Die Rechtsentwicklung bis zum Reichsstrafgesetzbuche . 14

Zweite Abteilung:

Kritik der Praxis 17

§ 5. Die historische Beweisführung 18

§ 6. Die dogmatische Begründung 21

§ 7. Der Zweckmässigkeitsbeweis 28

§ 8. Der Gegenbeweis aus dem positiven Recht . . . 30

§ 9. Der Gegenbeweis aus dem Wesen des Strafrechts als Schutzrecht 31

§ 10. Die Undurchführbarkeit des von der Praxis befolgten Grundsatzes 33

§ 11. Das Motiv der Praxis 40

Dritte Abteilung:

Der beachtliche Rechtsirrtum 42

§ 12. Systematischer Ueberblick über die aufgestellten Theorien. 43

§ 13. Error iuris nocet 45

§ 14. Das Bewusstsein der Strafbarkeit 58

§ 15. Die vermittelnden Theorien 60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549806_0042

Einleitung.

§ 1.

Das Problem.

In einem Urteile vom 9. April 1881[1]) sprach das Reichsgericht aus, die irrtümliche Annahme eines Bestohlenen, es stehe ihm dem diebischen Knaben gegenüber ein Züchtigungsrecht zu, schliesse seine Strafbarkeit nicht aus, falls in Wirklichkeit ein solches Züchtigungsrecht nicht bestehe. Trotz des guten Glaubens, in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts den Dieb zu züchtigen, habe er sich des Vergehens der leichten Körperverletzung nach § 223 Str.-G.-B. schuldig gemacht.

Das gleiche Gericht erklärte in einem Urteile vom 17. November 1891[2]), ein Dienstherr, der sich auf Grund seiner dienstherrlichen Rechte zur Einschliessung eines Dienstboten für befugt halte, sei straflos. Der Thatbestand eines Vergehens der vorsätzlichen Freiheitsentziehung nach § 239 Str.-G.-B. sei nicht erfüllt, da es an dem Erfordernis der subjektiven Rechtswidrigkeit fehle.

Die beiden Entscheidungen stehen in einem auffallenden Widerspruche miteinander. Die thatsächlichen Voraussetzungen

[1]) Entsch. d. R.-G. in Strafsachen Bd. IV, S. 98 ff.
[2]) Goltdammers Archiv Bd XXXIX, S. 331,

sind in beiden Fällen gleichartig. Hier wie dort nimmt der Thäter irriger Weise ein Züchtigungsrecht an; beide schreiben sich eine Befugnis zu, die ihnen in Wahrheit nicht zusteht; beiden fehlt das Bewusstsein, etwas unrechtes zu thuen: und trotz alledem verschiedene Urteile! Der eine verfällt der Strafe, der andere geht straflos aus!

Zwei andere Entscheidungen!

Am 9 Januar 1893[1]) wurden vom Reichsgericht zwei öffentlich angestellte und verpflichtete Fleischbeschauer, welche eines Vergehens nach § 348 R.-Str.-G.-B. angeschuldigt waren, freigesprochen, weil sie ihrer Beamteneigenschaft nicht bewusst gewesen seien. In den Gründen des Urteils findet sich der allgemeine Satz, bei Beamtendelikten bilde der Irrtum des Thäters über seine Beamtenqualität oder über Sinn und Bedeutnng einer Anstellung einen Strafausschliessungsgrund; das gelte entsprechend auch für die gegen Beamte verübten Rechtsverletzungen.

Im 26. Bande der Entscheidungen[2]) findet sich hingegen folgende Entscheidung: Der Angeklagte hatte die Auswanderung seines Sohnes, der bereits zum deutschen Heere ausgehoben und mit der Aufforderung, sich später wiederum zu stellen, beurlaubt worden war, durch Geldzuschüsse befördert; er hatte geglaubt, sein Sohn sei noch kein „deutscher Soldat", da nur derjenige, der bereits den Fahneneid geleistet hätte, als Soldat zu betrachten sei. Das Reichsgericht betrachtete diesen Irrtum als gleichgültig und bestrafte den Angeklagten aus § 141 Str.-G.-B., da er die Desertion eines deutschen Soldaten vorsätzlich befördert habe.

Die Aehnlichkeit der beiden Fälle ist offensichtlich. Dort wie hier liegt ein Irrtum über die rechtliche Qualifikation einer Person vor. Aber trotzdem entgegengesetzte Urteile!

Der oberste bayrische Gerichtshof in Strafsachen, das Oberlandesgericht München, verurteilte am 26. April 1881[3]) einen Brennereibesitzer, der seinen Geschäftsbetrieb begann, nachdem er den Beginn bei dem Ortsbürgermeister statt bei der in Wahrheit zuständigen Aufschlagsbehörde angemeldet hatte; der Ange-

[1]) Entsch. des R.-G. in Strafsachen, Bd. XXIII, S. 374 ff.
[2]) S. 314 ff.
[3]) Entsch. des Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses, Bd. I, S. 351.

klagte war der irrigen Ansicht, der Ortsbürgermeister sei die zuständige Behörde. Das Gericht betrachtete diesen Irrtum als einflusslos.

Einige Monate vorher sprach das Reichsgericht[1]) einen Angeklagten, der infolge eines Irrtums über die landesgesetzlichen Kompetenzbestimmungen die Erlaubnis zur Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie bei einer unzuständigen Behörde erholt hatte, von der Anschuldigung eines Vergehens des strafbaren Eigennutzes aus § 286 R.-St.-G.-B. frei.

Wiederum ist der Thatbestand der gleiche. Der Angeklagte weiss, dass er gewissen Behörden eine Mitteilung machen muss; er irrt aber über die Zuständigkeitsregeln und wendet sich an eine falsche Stelle. Nichtsdestoweniger haben wir verschiedenartige Beurteilungen.

Genug der Beispiele, wenngleich sich ihre Anzahl unschwer vermehren liesse! Der Laienverstand wird vor diesen augenscheinlichen Widersprüchen stutzen, er wird sie unbegreiflich finden. Das Rechtsgefühl wird gegen diese sonderbare Erscheinung protestieren. Der schlimmste Verdacht, welcher die Rechtspflege treffen kann, der Verdacht willkürlicher Gesetzesanwendung kann durch solche, unverständliche Entscheidungen rege gemacht werden. Gebieterisch drängt sich mithin die Frage auf: Liegt diesen Entscheidungen ein einheitliches Prinzip zu Grunde, und wie lautet das Prinzip, das solche Folgerungen nach sich zieht?

Die Praxis hat nun nicht versäumt, den Grundsatz, von welchem sie sich bei der Fällung der Urteile leiten liess, klar und bestimmt auszusprechen. Schon in den Gründen der beiden erstgenannten Entscheidungen findet er sich angedeutet. So heisst es im Urteil vom 9. April 1881 ungefähr:

Der § 223 R.-St.-G.-B., welcher die vorsätzliche Körperverletzung unter Strafe stellt, hat die selbstverständliche Einschränkung, dass die Körperverletzung straflos ist, soweit sie in Ausübung eines dem Thäter zustehenden Rechtes erfolgt. Wenn nun der Thäter sich in blossem subjektiven Meinen eine nicht zustehende Berechtigung zur Vornahme der Körperverletzung zuschreibt, so verkennt er die Norm selbst mit ihren hervorgehobenen Ein-

[1]) Entsch. d. R.-G. in Strafsachen, Bd. III, S. 49 ff.

schränkungen; er ist über Inhalt und Tragweite der strafrechtlichen Norm selbst in Irrtum. Ein Irrtum über eine strafrechtliche Norm kann aber nach dem Strafgesetzbuche nicht beachtet werden.

Das zweite citierte Urteil hat folgende Begründung: Der Thäter befindet sich in einem Irrtum über die Vorschriften der Gesindeordnung, also in einem Irrtum über einen Satz des Civilrechts und ist folglich freizusprechen.

Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich also im ersten Falle um einen strafrechtlichen Irrtum, im zweiten Falle um die irrige Auffassung eines civilrechtlichen Satzes. Diese Verschiedenartigkeit des Gegenstandes des Irrtums ist der Grund der verschiedenartigen Beurteilung. Der Unterscheidung zwischen Strafrechts- und sonstigem Rechtsirrtum wird also eine praktisch sehr fühlbare Bedeutung beigemessen.

Dem hier zu Tage tretenden Grundsatze ist vom Reichsgericht an anderer Stelle noch bestimmter und schärfer Ausdruck verliehen worden[1]).

„Es besteht kein allgemeines Prinzip, wonach ein Rechtsirrtum von strafrechtlicher Haftbarkeit für ein doloses Vergehen überhaupt nicht entschuldigen soll, und ausserdem kann ein Irrtum, welcher nicht Dasein und Sinn des Strafgesetzes als solchen betrifft, vielmehr bei vorhandener Kenntnis des Angeklagten von der bestehenden Strafnorm sich auf civilrechtliche oder kirchenrechtliche Bestimmungen bezieht, als ein thatsächlicher Irrtum sich darstellen.“

Ferner:[2]) „In ständiger Rechtsprechung ist vom Reichsgericht der Grundsatz anerkannt, dass Unkenntnis der Norm selbst und rein strafrechtliche Irrtümer über Dasein und Bedeutung der Norm das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und den hierin enthaltenen Vorsatz an sich nicht berühren. Es entspricht aber vom Reichsgericht stets festgehaltenen Grundsätzen, nicht nur Irrtümer des bürgerlichen Rechts, sondern überhaupt alle ausserhalb der eigentlichen strafrechtlichen Satzung sich bewegenden Rechtsirrtümer dem § 59 R.-St.-G.-B. zu unterstellen.

---

[1]) Entsch. d. R.-G. in Strafs. Bd. IV, S. 235.
[2]) Bd. XXII, 147 ff.

Insbesondere ist Unkenntnis öffentlicher Normen fortgesetzt als Schuldausschliessungsgrund angesehen worden."

In eine knappe Formel gefasst, würde der Grundsatz also lauten:

„Der Irrtum über Sätze des Strafrechts ist unbeachtlich; der Irrtum über Sätze anderer Rechtsgebiete unterliegt dem Grundsatze des § 59 R.-St.-G.-B."

Man sollte glauben, eine Unterscheidung, welche so einschneidende Folgen nach sich zieht, würde bereits hinlänglich untersucht worden sein. Doch so zahlreich die Litteratur über die Frage des „Rechtsirrtums im Strafrecht" auch sein mag, die vorliegende Unterscheidung innerhalb des Rechtsirrtums selbst ist wenig behandelt worden. Die Praxis erkennt die Unterscheidung als einen feststehenden, unbestrittenen Rechtssatz an, die Doktrin berührt sie nur nebenher, bald in zustimmender, bald in ablehnender Weise. An einer ausführlichen Begründung fehlt es eben so sehr wie an einer ausführlichen Widerlegung. Somit dürfte die nachfolgende Untersuchung gerechtfertigt erscheinen, die sich eine Prüfung der Haltbarkeit des in der Praxis herrschenden Grundsatzes zur Aufgabe setzt.

Es wird behauptet, das von der Praxis anerkannte Prinzip der verschiedenen Behandlung des Rechtsirrtums sei althergebracht. Deshalb sei in einer ersten Abteilung in einem kurzen historischen Ueberblick untersucht, in wie fern die in Frage stehende Unterscheidung in der Strafrechts-Entwicklung eine Rolle spielt. Die zweite Abteilung versucht zu prüfen, ob die Unterscheidung einen Halt im positiven, geltenden Reichsrecht findet. Nach Verneinung dieser Frage will die dritte Abteilung feststellen, inwieweit der nicht strafrechtliche Irrtum Berücksichtigung zu finden hat.

Erste Abteilung.

Historischer Ueberblick.

§ 2.

Das römische Strafrecht.

Ein ehrwürdiges Alter wird dem Grundsatze, der heute die Praxis beherrscht, zugeschrieben. Schon das römische Recht soll unterschieden haben zwischen einem Irrtum, der sich auf strafrechtliche Sätze bezieht, und einem Irrtum über nichtstrafrechtliche Grundsätze.

Kein geringerer als *Savigny* hat diese Behauptung aufgestellt; andere sind ihm gefolgt[1]). *Savigny*[2]) führt folgendes aus:

Es gibt Delikte, zu deren Begriff und Thatbestand der rechtswidrige Wille, also auch das Bewusstsein der Rechtsverletzung gehört, so dass in dessen Ermanglung gar kein Delikt vorhanden ist. Bei diesen Delikten kann es nicht einmal einen Unterschied machen, ob der den dolus ausschliessende Irrtum durch die Umstände gerechtfertigt ist oder nicht, also auch, ob er faktischer oder Rechtsirrtum ist. Dieser Satz ist allgemein wahr, wenn der

---

[1]) cf. Geib, Lehrb. II, S. 62, Gessler in seinem grundlegenden Aufsatz über „Rechtsirrtum" Gerichtssaal 1859, Heinemann „Binding'sche Schuldlehre", 1889, Seite 88.

[2]) System des r. R., Bd. III, S. 388 ff.

Handelnde das Strafgesetz kennt, aber durch einen Rechtsirrtum über die strafbare Beschaffenheit seiner Handlung getäuscht wird. Hingegen die Kenntnis des Strafgesetzes wird bei jedem gefordert und vorausgesetzt, und ihr Mangel schliesst, von gewissen Ausnahmen abgesehen, den dolus und die Strafbarkeit nicht aus. Der Ausdruck ignorantia iuris ist somit zweideutig, indem er an sich sowohl auf die strafbare Natur der Handlung als auf die Unbekanntschaft mit dem Strafgesetz bezogen werden kann. Die ignorantia iuris im ersten Sinne wird jedes dolose Delikt ausschliessen, die im zweiten Sinne dagegen nur in beschränkten Fällen.

Savigny unterscheidet also innerhalb des Rechtsirrtums; er trennt den Irrtum über ein Strafgesetz von dem Irrtum über die strafbare Natur einer Handlung, der nicht in der irrigen Auffassung eines Strafgesetzes wurzelt. Im grossen, ganzen deckt sich diese Unterscheidung mit derjenigen, welche in der heutigen Praxis eine so wichtige Rolle spielt; allerdings ist eine kleine Abweichung festzustellen: *Savigny* spricht nur von einem „Irrtum über das Strafgesetz". Dieser letztere Begriff fällt aber nicht mit dem Begriffe „strafrechtlicher Irrtum" zusammen, vielmehr ist dieser Begriff weiter, denn er umfasst auch „den Irrtum über die Rechtswidrigkeit" einer Handlung. Doch sei auf diese geringe Abweichung kein Gewicht gelegt; untersuchen wir vielmehr, ob die Behauptung *Savigny*'s in den Quellen ihre Rechtfertigung findet.

Folgende Stellen führt *Savigny* zum Belege an:

l 25 § 6 D 5, 3: „Scire ad se non pertinere, utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in iure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat, vel cum eum alius paecederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret."

§ 5 J, 2,6: „Item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur". cf. l 36, § 1, l 37 D 41, 3. Gaius,, Inst. II, 40.

Endlich § 1 J 4, 2: „Quia tamen ita competit haec actio, si dolo malo quisque rapuerit: qui aliquo errore inductus suam rem esse et imprudens iuris eo animo rapuit, quasi domino

liceat rem suam etiam per vim auferre possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, cum talia excogitentur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectus est, ut nemini liceat rem mobilem vel se moventem vi rapere, licet suam eandem rem existimet".[1])

Lässt sich nun wirklich aus diesen Stellen eine Theorie so allgemeinen Inhalts, wie sie von *Savigny* aufgestellt wird, ableiten?

Zunächst ist zu erwägen, ob denn diese Stellen alle strafrechtlichen Inhalts sind oder ob sie nicht vielmehr lediglich civilrechtliche Bedeutung beanspruchen können. Wurzelt ja die Schwierigkeit, den Standpunkt des römischen Rechts zu strafrechtlichen Fragen allgemeiner Art, z. B. hinsichtlich des Vorsatzbegriffs, festzustellen, hauptsächlich in der unsystematischen, wenig durchgebildeten Behandlung, welche dem Strafrecht bei den Römern zu teil wurde. Wie häufig wird krimineller und civilrechtlicher Dolus vermischt! Wie ungenügend ist das römische Strafrecht, in merkwürdigem Gegensatz zu dem fein ausgebildeten Privatrecht, erfasst und verarbeitet! Es liegt demnach die Versuchung nahe, Quellenstellen, die ausschliesslich civilrechtliche Grundsätze zum Ausdruck bringen wollen, auf das Strafrecht zu beziehen. Mag auch zugegeben werden, dass das römische Strafrecht in engem Anschluss an das systematisch ausgebaute Civilrecht sich entwickelte, dass manche Begriffe mit ursprünglich civilrechtlicher Bedeutung auch für das Kriminalrecht verwertet wurden, so sind doch nicht alle Sätze des Civilrechts übertragbar auf das Strafrecht. Die Rechtsfolgen des Schadensersatzes und der Strafe, — mögen sie beide dem nämlichen Zwecke der Prännention dienen, mögen sie ihrem Ursprunge nach zusammenfallen und mag ihre Scheidung erst das Ergebnis allmälicher Entwicklung sein — beruhen doch in der späteren Zeit des römischen Rechts, und mit dieser haben wir es zu thuen, auf verschiedenen Voraussetzungen. Gerade darin liegt der Hauptfehler der strafrechtlichen Ausführungen *Savigny*'s, dass er die beiden Gebiete

---

[1]) Auf eben diese Stellen stützen sich auch die Nachfolger Savigny's: Geib und Heinemann a. a. O.

des Privat- und des Strafrechts nicht sorgsam genug sonderte, dass er kriminalrechtliche Fragen nach civilistischen Gesichtspunkten beantwortete.[1])

Die citierte l. 25 § 8 D 5, 3 handelt nun ausschliesslich von der civilrechtlichen Ersatzpflicht desjenigen, der unberechtigt wissentlich fremde Erbschaftssachen sich aneignete, von einer Ersatzpflicht, die mit der heredidatis petitio geltend gemacht wurde; die Stelle ist somit nicht ohne weiteres für strafrechtliche Erörterungen verwertbar. § 1 J 4, 2 handelt von der actio vi bonorum raptorum, also von einer gemischten: persekutorischen und Strafklage, lässt sich also wohl auf unsere Frage beziehen; ebenso die übrigen Citate, letztere umsomehr, als das furtum auch Gegenstand der öffentlich rechtlichen Strafklage, der accusatio sein konnte.

Aber wenn auch alle diese Stellen unmittelbar strafrechtliche Bedeutung hätten, so würden sie dennoch nicht beweisen können, dass allein der nichtstrafrechtliche Irrtum im Gegensatz zum Strafrechtsirrtum Beachtung gefunden habe. Denn es müsste ja zunächst feststehen, dass der Strafrechtsirrtum im römischen Recht unbeachtet blieb; andernfalls hätte es ja keinen Sinn, eine Unterscheidung innerhalb des Rechtsirrtums zu statuieren! Allerdings behauptet die communis opinio seit den Zeiten der italienischen Postglossatoren, dass das römische Recht dem Grundsatz error iuris nocet auch in kriminalistischer Beziehung grundsätzlich gehuldigt und nur bei manchen Delikten einzelner Personenklassen eine Ausnahme zugelassen habe[2]). Allein eben diese communis opinio hat in neuerer Zeit, durch den II. Band der „Normen“ *Bindings* einen heftigen Angriff erfahren, einen Angriff, der zwar nicht ohne Abwehr blieb[3]), der aber immerhin die herrschende Meinung zu erschüttern im Stande ist.

Und selbst wenn die Voraussetzung der communis opinio unbestritten wäre, wenn wirklich dem Strafrechtsirrtum im römischen Rechte keine Beachtung zu Teil ward, beweisen dann etwa die angeführten Belegstellen, dass der nichtstrafrechtliche

---

[1]) cf. System d. r. R. Bd. III, pag. 388 Note a. a. E.
[2]) cf. Gessler, Rechtsirrtum G. S. 1858 a. a. O.
[3]) cf. Pernice. Labeo, 2. Aufl. 1895, Seite 121 Anm. 2., 122 Anm. 1 a. C., 123 Anm. 2 und 3 — Mommsen römisches Strafrecht 1899 Seite 92 ff.

Irrtum entschuldigt wurde und die Bestrafung auszuschliessen vermochte? Alle diese Stellen reden nur von Civilrechtsirrtümern, nicht aber von sonstigen, nichtstrafrechtlichen Rechtsgebieten. Man wird also keineswegs behaupten können, dass aller nichtstrafrechtliche Irrtum Berücksichtigung erfuhr. Und selbst innerhalb des Civilrechts handelt es sich in allen vorgebrachten Fällen stets um einen gleichartigen Irrtum, nämlich um die irrige Annahme eines Eigentumsrechtes, die auf einem irrigen Früchte- oder Testamentsbegriff beruht. Sollte wirklich diesen singulären Bestimmungen eine so ausgedehnte Auslegung zu geben sein? Das dürfte um so mehr zu bezweifeln sein, als andere Quellenstellen vorliegen, welche den angeführten widersprechen. So besteht ein Widerspruch zwischen der l 25 § 6 D 5, 3 und der berühmten l 7 D 22, 6: Juris ingnorantia non prodest adquirere volentibus, ein Widerspruch, der wohl so zu lösen ist, dass letztere Stelle die allgemeine Regel, erstere eine besondere Ausnahme enthält. Das spricht aber gegen eine extensive Interpretation der l 25 § 6 D l. c.

Aus diesen Gründen ist zu entnehmen, dass die Behauptung, das römische Recht schon habe die in Frage stehende Unterscheidung gekannt, nicht stichhaltig ist[1]). Auf die Autorität des römischen Rechts kann sich die Praxis nicht berufen.

§ 3

Das deutsche Recht des Mittelalters und das kanonische Recht.

Ein primitives Recht straft nur den Erfolg; zunächst wird nach dem Thatbestand gefragt, nicht nach dem Seelenzustand, auf dem er beruht. So auch das gemanische Recht. Es ist einleuchtend, dass bei einem Rechtssystem, das den Zufall noch nicht aus dem Strafrechtsgebiete ausgeschieden hat, das Tierprozesse und Tierstrafen kennt, die Frage nach dem Einflusse etwaiger Rechtsunkenntnis eine müssige ist.

Allmälich vertieft sich das Strafrecht. Neben dem Erfolg wird eine bestimmte Willensrichtung erfordert; zum Begriffe des

---

[1]) cf. Bar, zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht, G. S. Bd. 38, 1886. Seite 273.

Delikts gehört jetzt ein gesetzwidriger Wille. So entsteht der Schuldbegriff, welcher in allmälichem Läuterungsprozesse immer tiefere Durchbildung und weitgreifendere Berücksichtigung erfährt. Damit entsteht aber das Problem: inwieweit kommt es auf das Bewusstsein des Thäters von seiner That und ihrem schädlichen Erfolg an, inwiefern muss er wissen, dass sein Verhalten ein rechtlich verpöntes ist?

Für das mittelalterliche deutsche Recht bis zur Rezeptionsjurisprudenz wird die Frage nach dem Einflusse des Rechtsirrtum in kurzer, entschiedener Form meist dahin beantwortet, dass auf den Rechtsirrtum keine Rücksicht genommen wurde[1]).

Gegen die apodiktische Sicherheit, mit der dieser Satz auftritt, spricht nun schon eine Erwägung allgemeiner Art. Bereits das ältere germanische Recht scheidet zwischen gewollter und ungewollter That; „farbe“ gleich dolus bezeichnet den Vorsatz, den Gegensatz dazu bildet das „Ungefährwerk“, das Zufall und Fahrlässigkeit umfasst. Auch dieses wird gebüsst, aber geringer als die vorsätzliche That[2]). In der fränkischen Zeit steigert sich der Einfluss dieser Unterscheidung, wie überhaupt der subjektive Thatbestand zu erhöhter Geltung gelangte[3]). Aber selbst innerhalb der vorsätzlichen That werden noch Abstufungen gemacht: nach der Böswilligkeit wird unterschieden, die sittlich verwerfliche Gesinnung führt zu schärferer Bestrafung[4]). Es liegt die Annahme nahe, dass ein Recht, welches innerhalb des verbrecherischen Willens solche Abstufungen kennt, auch die Verschiedenheit zwischen einem Willen, der sich bewusst der Rechtsordnung entgegensetzt, und einem Willen, der ohne solches Bewusstsein einen verbotenen Erfolg verursacht, erkannt und gewürdigt habe.

Diese nahe liegende Vermutung lässt sich in der That auf eine Reihe von positiven Gesetzesstellen stützen. Schon *John*[5]) hat auf eine interessante Stelle des Billwärder Rechts aufmerk-

---

[1]) cf. Heinemann, zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums, Ztschr. f. Strafrechtsw. 1893 Bd. XIII, S. 373. — Klee, zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz 1897, S. 67. — Hammerer, Einfluss des Rechtsirrtums auf die Bestrafung, 1890, S. 9 ff. — Vergl. auch Lucas, subj. Verschuldung S. 1.

[2]) cf. Amira, Grundriss des germanischen Rechts, 2. Aufl. 1897, S. 141.

[3]) cf. Brunner, deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 544.

[4]) cf. Amira, a. a. O. S. 143.

[5]) Strafrecht in Norddeutschland, 1858, S. 127.

sam gemacht, in der es[1]) heisst: dem Ausländer werde die Unkenntnis des Verbotes, zum Ting mit Waffen zu erscheinen, nachgesehen, nachdem er seinen guten Glauben eidlich erhärtet habe. Diese Bestimmung wurde lange Zeit als singulär angesehen[2]). Jedoch lassen sich auch anderwärts ähnliche Bestimmungen finden. So im Ripener Stadtrecht[3]): Ein Fremder, der gegen das Verbot Waffen in der Stadt trägt, bleibt straffrei, wenn er schwört, quod nesciverit, quod inhibitum fuit. Allgemein ausgedrückt findet sich der Gedanke in späterer Zeit im Nürnberger Kriminalrecht: Unkenntnis des Gesetzes schützt vor Strafe bei bestimmten, vornehmlich polizeilichen Geboten und Verboten, wenn sich ein Fremder, dem man die Kenntnis derselben nicht zumuten konnte, gegen dieselben verging; um die Unkenntnis des Fremden nachzuweisen, wurde zuweilen der Eid auferlegt. Bei wirklichen Verbrechen wurde ein solcher Einwand nicht beachtet[4]). Eine Stelle allgemeineren Inhalts endlich findet sich in einer Entscheidung des grauen Bundes von 1462[5]): Hier verteidigen sich die Beklagten damit, dass sie alles, wie sie gethan hätten, „ungevärlich getan und darumb, das es sy recht hat gedunkt by iren ayden". Das Gericht erklärt, die Beklagten wären „nützit schuldig, und waz sy des selben halb gehandlet hettind, daz hettind sy getan zu guten truwen"[6]).

Schon diese fragmentarischen Stellen lassen erkennen, dass das deutsche Recht doch nicht einen derartig radikalen Standpunkt dem Rechtsirrtum gegenüber einnahm, wie man herkömmlicher Weise behauptet. Auf keinen Fall jedoch lässt sich auch nur eine Spur davon nachweisen, dass die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtum angenommen worden sei. Im Gegenteil, die obigen Stellen lassen eher darauf schliesen, dass die Grenze zwischen dem beachtlichen und unbeachtlichen Rechtsirrtum in anderer Weise gezogen wurde, als in

---

[1]) Art. 23.

[2]) cf. John, Hammerer a. a. O. — Noch Klee, zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz 1897, S. 67!

[3]) cf. Hasse, Quellen des Ripener Stadtrechts 1885, citiert nach Ztschr. f. Strafrechtsw, Bd. V. S. 225.

[4]) cf. Knapp, Nürnberger Kriminalrecht. S. 15/16.

[5]) cf. Die Rechtsquellen des Kantons Graubünden, von Wagner, Ztschr. für schweizerisches Recht, Bd. 25. S. 398.

[6]) In gutem Glauben.

der heutigen Praxis. Darnach scheint bei Zuwiderhandlungen gegen Rechtssätze, deren Existenz nicht im allgemeinen Rechtsbewusstsein als begründet erachtet wurde, die bewiesene Unkenntnis strafausschliessend gewirkt zu haben; allerdings mag die Kenntnis vielfach präsumiert worden sein[1]). Schon hier also findet sich ein Anklang an die Theorie, welche seit der Rezeptionsjurisprudenz in vermeintlicher Anlehnung an das römische Recht bis in unser Jahrhundert hinein die Praxis beherrschte: nach der Verschiedenheit der Delikte wird der Rechtsirrtum bald als beachtlich, bald als gleichgültig erklärt.

Reichere Ausbildung erfuhr der Schuldbegriff, die subjektive Seite des Verbrechens erst im kanonischen Rechte. Hand in Hand damit geht eine weitgehendere Berücksichtigung des Rechtsirrtums, die sich weniger auf Gesetzesquellen stützt, vielmehr das Ergebnis gewohnheitsrechtlicher Bildung ist und die kirchliche Praxis beherrscht[2]). Folgende Lehre hat sich herausgebildet: die Unkenntnis des Strafgesetzes schliesst die Schuld und damit die Strafe aus, wenn nur ignorantia crassa non fuerit ant supina[3]); bei den Vergehen, die mit poena vindicativa bedroht sind, genügt allerdings die Kenntnis von dem Verbotensein der betreffenden Handlung, auch ohne Wissen der darauf gesetzten Strafe. Hingegen bei den mit Censuren bedrohten Handlungen wird Kenntnis von der Censur erfordert.

Da hiernach der von der heutigen Praxis als „strafrechtlicher Irrtum“ bezeichnete Irrtum weitgehende Berücksichtigung findet, so ist selbstverständlich, dass es für das kanonische Recht keinerlei Bedeutung hat, diesen Irrtumsfall von dem nichtstrafrechtlichen zu sondern. In der That liefert das kanonische Recht keinen Anhaltspunkt dafür, dass es die in Frage stehende Unterscheidung anerkannt habe. Im Gegenteil. Ausdrücklich ist bestimmt, dass das mangelnde Bewusstsein der Rechtswidrigkeit bei den Vergehen, bei denen die Rechtswidrigkeit als einzelnes Merkmal des Thatbestands in Betracht zu kommen habe, den Vorsatz ausschliesse[4]). Nun ist es klar, dass nicht nur ein nichtstrafrecht-

---

[1]) cf. John, a. a. O. S. 128.
[2]) cf. Hinschius, Kirchenrecht, Bd. V, 1893, S. 922 ff.
[3]) c. 2, in VI° de. conc. I, 2.
[4]) cf. Hinschius a. a. O. S. 924.

licher, sondern auch ein strafrechtlicher Irrtum den Mangel dieses Bewusstseins herbeiführen kann. Als Beispiel eines beachtlichen, einflussreichen Rechtsirrtums wird die irrtümliche Annahme eines Züchtigungsrechts angeführt[1]). Gerade ein solcher Irrtum wird nun von der heutigen Praxis als ein strafrechtlicher bezeichnet[2]), der einflusslos sei. Hierin liegt ein klarer Beweis, dass für das kanonische Strafrecht der Gesichtspunkt der heutigen Praxis nicht massgebend war.

§ 4.

Die Rechtsentwicklung bis zum Reichsstrafgesetzbuch.

Es folgt die Zeit des Eindringens italienischer Rechtswissenschaft; die Lehren der Postglossatoren wurden massgebend. Nach diesen ist dolus der bewusst rechtswidrige Wille. Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Handlung, auch wenn er auf Rechtsirrtum zurückgeht, schliesst den dolus aus. Jedoch werden dolus und Rechtskenntnis präsumiert, wenn die Berufung auf Rechtsirrtum unglaubwürdig erscheint.

Der letztere Satz wurde jedoch in der Folgezeit verkannt: aus einer prozessualen Rechtsregel wurde eine materiellrechtliche. In klarer Weise kam ein Gedanke zum Ausdruck, der vielleicht schon dem älteren deutschen Recht zu Grunde gelegen war: der Rechtsirrtum entschuldigt nur, sofern der Gegenstand desselben Normen betrifft, welche nicht dem natürlichen Recht angehören[4]), sondern mehr örtlicher und positiver Natur sind[5]). Aber auch der Irrtum über solches örtliche, positive Recht darf kein unentschuldbarer sein. Diese Theorie beherrschte die folgenden Jahrhunderte: noch *Böhmer* und *Kress* stehen in ihrem Bann. Da diese Doktrin auch den „echten" strafrechtlichen Irrtum unter Umständen berücksichtigt, so ergibt sich ohne weiteres, dass unsere Unterscheidung nicht die Grundlage der verschiedenartigen Beurteilung der ignorantia iuris bildete. In der That findet sich nirgends eine

---

[1]) cf. Hinschius, a. a. O. S. 925, Note 1,

[2]) cf. oben § 1 a. A.

[3]) cf. die erschöpfende Abhandlung Engelmanns: Schuldlehre der Postglossaren, 1893, bes. S. 17, 26, 43 ff., dazu Löning, krit. Vierteljahrschrift, Bd 38, S. 240 ff.

[4]) delicta iuris gentium.

[5]) cf. Gessler a. a. O. Heinemann zur Dogmengesch. des Rechtsirrtums, Ztschr. f. Strafrechtsw. XII, S. 374 ff..

Andeutung, dass die civilrechtliche oder öffentlich rechtliche Unkenntnis dem faktischen Irrtum gleichzusetzen sei, wie ja überhaupt die Begriffe „facti“ und „iuris ignorantia“ keine nähere Feststellung erfahren. Wo aber wirklich Beispiele des faktischen Irrtums angeführt werden[1]), da geben sie nicht den geringsten Anhalt, dass auch civilrechtlicher Irrtum etwa hierher gehöre.

Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, besonders aber im Zeitalter der Aufklärung, wird weitgehende Gesetzeskenntnis verlangt[2]). Ebenso von *Feuerbach* und seiner Schule unter dem Einflusse der psychologischen Zwangstheorie. Auch hier also wird der strafrechtliche Irrtum im weitesten Maase berücksichtigt; auch hier entfällt damit das praktische Bedürfnis, innerhalb des Rechtsirrtums eine Grenze zu ziehen, wie die heutige Praxis.

Erst die historische Schule hat in ihrem Begründer *Savigny* die römische Lehre vom Rechtsirrtum in wahrem Lichte, befreit von den Zuthaten der Rezeptionsjuristen und den Anbildungen gewohnheitsrechtlicher Art, aufs neue darzustellen versucht. Dabei stellte *Savigny* die oben[3]) angeführte Theorie auf, welche dann in den meisten Abhandlungen über den „Rechtsirrtum im Strafrecht“ wiederkehrt — allerdings ohne eine ausführlichere Begründung zu finden. So kann *Savigny* als der geistige Vater der vorliegenden Unterscheidung angesehen werden. Die Zahl seiner Nachfolger anzuführen, würde keinen Zweck haben; soweit sie für das geltende Recht noch Bedeutung beanspruchen können, werden sie unten angeführt.

Die Praxis hat die Unterscheidung *Savignys* angenommen; und zwar in bewusster Weise schon die preussische Praxis unter der Herrschaft des preussischen Strafgesetzbuches von 1851. Unter der Herrschaft des Reichsstrafgesetzbuches folgen die Gerichte allgemein dieser Auffassung[4])

Die Gesetzgebungen dieses Jahrhunderts enthalten eine klare Bestimmung, aus der die in Frage stehende Unterscheidung her-

---

[1]) cf. Kress, Comm. in Constitutionem criminalem, 4. Aufl. 1744, ad Art. 177 reg. I § 2, vor allem Boehmer, Meditationes in c. c. c. 1774, ad Art 179 § 12.

[2]) z. B. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, Bd. I, § 47, 34. Stübl, System des peinlichen Rechts, 1795, II, § 251.

[3]) § 2.

[4]) cf. Petzold deutsche Strafrechtspraxis, 1877. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. — Entscheidungen des bayrischen Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und des Strafprozesses.

vorgehen würde, nicht. Wieweit vielleicht implicite in denselben ein derartiger Rechtssatz enthalten ist, kann hier natürlich nicht entschieden werden, da eine derartige Untersuchung eine selbständige Abhandlung erfordern würde. Wohl aber ist die Frage zu prüfen: entspricht die Theorie, welche seit *Savigny* die Praxis beherrscht, dem positiven Rechte? Enthält das Reichsstrafgesetzbuch die fragliche Unterscheidung? Oder haben wir hier eine durch nichts gerechtfertigte, willkürliche Bildung der Praxis?

Diese Frage soll in der folgenden Abteilung behandelt werden.

Zweite Abteilung.

Kritik der Praxis.

Aufgabe der Rechtspflege ist, das bestehende Recht anzuwenden, nicht aber, Recht zu setzen. Wenn also die von der Praxis anerkannte Unterscheidung zwischen einem Irrtum über nicht dem Strafrecht angehörige Rechtssätze und einem Strafrechtsirrtum im eigentlichen Sinne Bestand haben soll, ist erforderlich, dass sie im bestehenden Recht ihre Rechtfertigung finde. Ein flüchtiger Blick in das Reichsstrafgesetzbuch beweist nun, dass für sie eine ausdrückliche Bestimmung nicht besteht; der Grundsatz muss also interpretationsweise den Sätzen des Strafgesetzbuches entnommen sein.

Man sollte denken, ein Grundsatz von so weittragender Bedeutung wie der vorliegende würde eine gründliche, ausführliche Ableitung aus dem positiven Rechte erfahren haben. Und doch finden sich nur spärliche Andeutungen einer solchen Ableitung! So zahlreiche und erschöpfende Bearbeitungen die Frage des „Rechtsirrtums im Strafrecht" gefunden hat, so mangelhaft und zerstreut ist die vorliegende Theorie dargestellt und bewiesen worden. Fast scheint es, als halte die Praxis ihren Grundsatz als durch ehrwürdiges Herkommen festgestellt und keines Beweises bedürftig.

So fest aber auch das Ansehen des Grundsatzes in der Praxis gegründet sein mag, so haben sich doch in der neuesten Zeit gewichtige Stimmen erhoben, welche seine Richtigkeit bestritten[1]). Es dürfte somit genügender Anlass gegeben sein, die Begründungen, welche dem Grundsatz gegeben wurden, einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

In drei Gruppen lassen sich die verschiedenen Begründungsversuche eingliedern: Die eine Gruppe umfasst die historische Beweisführung: in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes soll die Theorie ihren Halt finden. Die zweite Gruppe wird von den systematischen Beweisen gebildet: sie arbeiten mit den Mitteln der grammatischen und logischen Interpretation. Eine dritte Gruppe enthält endlich die Begründungsversuche, welche die Geltung des Satzes vornehmlich aus seiner Zweckmässigkeit abzuleiten versuchen.

§ 5.

Die historische Beweisführung[2]).

Der historische Beweis bewegt sich in folgendem Gedankengange:

§ 59 R.-Str.-G.-B., der sogenannte Irrtumsparagraf, beruht auf dem § 44 des preussischen Strafgesetzbuches von 1851. Dieser § 44 hatte nun, wie die Materialien[3]) ergeben, auch den in Frage stehenden Irrtum über nicht strafrechtliche Sätze als faktischen Irrtum treffen wollen. Bei Redaktion des R.-St.-G.-B. ist eine abweichende Meinung nicht hervorgetreten. Folglich muss auch für das Reichsstrafgesetzbuch der obige Grundsatz gelten, d. h. § 59 will den fraglichen Irrtum regeln, während der Strafrechtsirrtum im engeren Sinne, d. h. der Irrtum über Sätze des Strafrechts, nach allgemeiner Regel nicht entschuldigt.

Zugegeben, dass die beiden Prämissen richtig seien, dass § 44 des preussischen Strafgesetzbuches den in Frage stehenden

---

[1]) So List, Olshausen, Binding.

[2]) Der historische Beweis ist für das gemeine Recht angedeutet bei Drenkmann, Goltdammers Archiv 1860, S. 167 ff; — für das Reichsstrafgesetzbuch bei Simon, Gerichtssaal 1880 S. 416; Lucas, subj. Verschuldung, S. 89; siehe auch Olshausen, zu § 59 Ziffer 2.

[3]) cf. Goltdammer, Materialien Bd. 1. S. 378.

Irrtum habe treffen wollen und dass § 59 R.-Str.-G.-B. dem preussischen Gesetze gegenüber nur eine redaktionelle Aenderung darstelle — Behauptungen, deren Haltbarkeit unten geprüft werden soll — dies alles zugegeben, ist dann die aus diesen Prämissen gezogene Schlussfolgerung richtig? Ist etwa eine Interpretation des Reichsstrafgesetzbuches aus dem preussischen Strafgesetzbuche heraus erlaubt, selbst wenn die beiden Gesetzbücher in ihren Bestimmungen nur redaktionelle Verschiedenheiten aufweisen? Ein Gesetz soll aus sich und aus dem Zusammenhange mit anderen Gesetzen desselben Gesetzgebers beurteilt und ausgelegt werden, nicht aber aus früher geltendem Recht heraus. Gibt es vielleicht eine Universalsuccession von Gesetzen, dass das neue Gesetz an die Auslegung, welche das alte fand, gebunden wäre? Allerdings schliesst sich jedes Gesetzgebungswerk an den vorgefundenen Rechtszustand an; die Entwicklung des Rechtes ist und soll sein eine stetige, keine sprunghafte. Und so kann das frühere Recht auch ein wichtiges Hülfsmittel sein, um den Sinn des gegenwärtigen zu erforschen; aber nur ein Hülfsmittel, keine zwingende Norm, denn sonst würde Starrheit und Schwerfälligkeit die Rechtsbildung hemmen; das Recht müsste alte Anschauungen als hemmenden Ballast mitschleifen. So kann das alte Recht mit in die Wagschale fallen, wenn bereits andere Gründe für eine bestimmte Auslegung angeführt werden; für sich allein aber kann es ein solches Gewicht nicht beanspruchen. Es fehlt also der Schlussfolgerung, mit welcher die historische Beweisführung operiert, die Notwendigkeit; der Schluss ist kein zwingender.

Um so weniger kann derselbe natürlich Anspruch auf Richtigkeit erheben, wenn die beiden Prämissen selbst nicht fest begründet sind. Es erhebt sich nämlich das Bedenken, ob denn wirklich der § 44 des preussischen Strafgesetzbuches den nichtstrafrechtlichen Rechtsirrtum habe treffen wollen. Der Wortlaut des § 44 ergibt das nicht. So hat man denn seine Behauptung darauf gestützt, dass aus den Materialien des preussischen Gesetzbuchs dessen Standpunkt zu der berührten Frage hervorgehe. Eine schwache Stütze! Aus den Materialien soll hervorgehen, dass das preussische Gesetz den Irrtum über Strafrechtssätze unberücksichtigt lassen, dagegen den Irrtum in anderen Rechtsgebieten dem thatsächlichen Irrtum gleichstellen wollte. Das Problem,

inwieweit die Materialien eines Gesetzes für dessen Auslegung zu verwerten seien, ist viel erörtert. Als herrschende Lehre[1]) ist folgende Ansicht anzusehen: Die sogenannten Materialien, d. h. die Begründungen und Kammerverhandlungen, sind nur mit äusserster Vorsicht zu benutzen; sie haben keinen unmittelbaren Wert, denn sie enthalten kein Recht. Nicht über die Motive, sondern über den Gesetzestext wird abgestimmt. Aber einen mittelbaren Wert wird ihnen niemand absprechen wollen. Sie dienen als Erkenntnismittel für die treibenden Grundideeen, die hinter dem Gesetze stehen, und das ist der zu erforschende „Wille des Gesetzgebers"[2]). Doch dieser „Wille des Gesetzgebers", wie er aus den Materialien ersichtlich ist, muss auch erklärt worden sein, er muss dem Gesetze entnommen werden können, sonst ist er nicht Rechtens[3]).

Damit ist die eine Prämisse der Schlussfolgerung wankend geworden[4]). Ob die andere Prämisse, dass der § 59 R.-Str.-G.-B. nur eine redaktionelle Aenderung des § 44 pr. Str.-G.-B. darstelle, gerechtfertigt sei, ist im weiteren Verlaufe der Abhandlung zu prüfen[5]). Schon jetzt aber ist mit vollster Sicherheit die Behauptung aufzustellen, dass der historische Beweis nicht das darzuthun

---

[1]) cf. Schaffrath, Theorie der Auslegung konstitutioneller Gesetze 1842 S. 27 ff; Binding, Handb. des Strafr. I. S. 471. — Glaser, Handb. des Strafpr. I. § 29.

[2]) cf. Oetker, strafrechtliche Haftung des verantw. Redakteurs S. 8, 9; preuss. Jahrb. Bd. 76 S. 394 ff.

[3]) „Mit dem Momente der Gesetzespublikation verschwindet mit einem Schlage der ganze Unterbau von Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes, ja des Gesetzgebers selbst, und das ganze Gesetz ruht von nun an auf sich, gehalten durch eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eigenem Sinne" Binding. Kritik über den Entw. 1869 S. 1, 2.

[4]) Dabei ist selbst zum mindesten zweifelhaft, ob die Materialien den behaupteten Gedanken aussprechen. Die citierte Stelle Goltdammer Mat. I. S. 378 spricht davon, dass die Entwürfe zum preussischeu Gesetze eine Bestimmung enthielten, wonach der Rechtsirrtum über Dasein des Strafgesetzes, oder Art und Grösse der Strafe die Zurechnung nicht ausschliessen soll. Dieser Satz ist nun im Strafgesetzbuche selbst weg geblieben, als entbehrlich, weil selbstverständlich. Es heisst „Die Regel von der Nichtschonung des Rechtsirrtums ist im Zusammenhange der modernen kodifizierten Rechte so unentbehrlich, dass eine abstrakte Ausnahme von dem durchgreifenden Prinzip stets ungerechtfertigt sein würde." Steht hier vielleicht, dass der nichtstrafrechtliche Irrtum dem thatsächlichen gleichstehen und damit eine weitgehende Ausnahme jenes „unentbehrlichen" Grundsatzes geschaffen sein soll? Freilich, die preussische Praxis hat diese Ausnahme anerkannt; aber diese Praxis ist nicht unbezweifelt geblieben. cf. Lucas, subj. Verschuldung S. 86.

[5]) cf. unten § 13.

vermag, was man mit ihm zu beweisen sucht. Selbst wenn seine Voraussetzungen unanfechtbar wären, selbst dann wäre er nicht zwingend. Denn eine jede derartige Argumentation kaun höchstens einem systematischen Beweise zur Stütze dienen, nicht aber selbständig eine Interpretation als zwingend erweisen. Sehen wir nun, wie es mit den systematischen Gründen für unseren Grundsatz steht.

§ 6.

Die dogmatische Begründung.

Ein Rechtssatz kann seine Quelle im Gesetz oder in Gewohnheit finden. Dass der fragliche Rechtssatz, den die Praxis als bestehend anerkennt, ein gewohnheitsrechtliches Gebilde sei, ist noch nicht behauptet worden[1]). Er muss also aus dem Gesetzesrecht abzuleiten sein, wenn anders er überhaupt als Rechtssatz gelten kann.

Recht ist „erklärter Wille des Rechtsproduzenten“[2]). Was vom allgemeinen Begriff gilt, muss auch von der Unterart, muss auch vom Gesetzesrecht gelten. Auch das Gesetzesrecht muss daher erklärter Wille sein. Ein Rechtsgedanke ist Gesetz nur dann, wenn er nicht nur vom Gesetzgeber gefasst, sondern auch erklärt ist. In den Worten des Gesetzes muss jede Auslegung ihre Stütze wie ihre Schranke finden; der Wille des Gesetzgebers muss seinen Ausdruck gefunden haben. Allerdings nicht einen vollständig adäquaten Ausdruck: aus dem direkt ausgesprochenen Gedanken kann mit Notwendigkeit zu schliessen sein, dass ein anderer Gedanke gleichfalls ausgesprochen sein sollte — Analogieschlüsse sind erlaubt.

Enthält nun das Reichsstrafgesetzbuch einen direkt ausgesprochenen Gedanken, dass der nichtstrafrechtliche Irrtum dem faktischen Irrtum gleichstehen und demzufolge berücksichtigt werden soll, während der Strafrechtsirrtum im eigentlichen Sinne unerheblich ist? Oder lässt sich dieser Gedanke aus einem anderen ausgesprochenen Gedanken durch Analogieschluss ableiten?

---

[1]) Inwieweit er vielleicht als solches in Betracht kommt, wird unten behandelt werden. cf. § 11.

[2]) cf. Binding, Grdr. I, § 20.

Selbstverständlich hat jede Untersuchung über den Einfluss des Irrtums im Strafrecht vom § 59 R.-Str.-G.-B. auszugehen. Wenn auch andere Gesetzesstellen einen Zusammenhang mit der Irrtumslehre, welche ja mit so vielen Fragen innige Berührungspunkte hat, aufweisen, so ist doch § 59 sedes materiae. Dieser sogenannte Irrtumsparagraf lautet, soweit er hier Interesse hat: „Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen". Soviel ist unbestritten und unbestreitbar, dass dieser Paragraf den Einfluss des sogenannten faktischen Irrtums regeln will[1]). Nun wird behauptet, der Irrtum über einen nichtstrafrechtlichen Rechtssatz sei ein Irrtum über eine Thatsache, oder führe zu einem solchen, oder sei wenigstens kein Rechtsirrtum. Auf diese Weise soll sich dann die Anwendbarkeit des § 59 ergeben. Diesen verschiedenen Behauptungen sei nun im einzelnen nachgegangen:

Der Irrtum über nichtstrafrechtliche Rechtssätze sei ein Irrtum über Thatumstände, gelte also als faktischer Irrtum. So *Simon*[2]). Allerdings, man kann das behaupten, wenn man dem Worte „Thatumstand" eine genügend weite Bedeutung beilegt, wenn man auch das Bestehen eines Rechtssatzes einen Thatumstand nennt, und somit den Irrtum hierüber als einen „thatsächlichen" bezeichnet. Aber dann holt man eben aus einem Begriffe wieder das heraus, was man vorher willkürlich in denselben hineingelegt hat. Ein Rechtssatz besteht als abstrakter Satz nur in unserem Bewusstsein, ebenso wie die Rechtsordnung; er ist ein begriffliches Gebilde, nicht etwas körperlich sinnenfälliges. Nun können allerdings auch solche „geistige Existenzen" Thatsachen genannt werden. Spricht ja auch das Recht von „inneren" Thatsachen, z. B. § 263 R.-Str.-G.-B., § 445 C.-P.-O.; kennt ja auch die Psychologie „Grundthatsachen des Seelenlebens". Und dass ein Rechtssatz wirklich existiert, das zeigen die sinnenfälligen Rechtsfolgen, die auf ihn zurückgehen, das zeigt die empfindliche Strafe, die den Ungehorsam trifft, wie der Gehorsam,

[1]) Ob er sich auch auf den Rechtsirrtum beziehe, bleibt vorläufig dahingestellt.

[2]) Gerichtssaal 1880. S. 416.

der dem Rechtssatzevon den pflichtgetreuen Rechtsunterthanen bewiesen wird. Aber wenn man so das Bestehen eines Rechtssatzes eine Thatsache nennt, — und vielleicht auch nennen darf — warum dann nicht auch das Bestehen eines Strafrechtssatzes? Hierin zu scheiden, ist Willkür[1]). Damit erledigt sich dieser Begründungsversuch.

Weitaus die Mehrzahl der Beweisführungen schlägt einen anderen Weg ein: Der Irrtum über nicht dem Strafrecht angehörige Rechtssätze soll zu einem Irrtum über einen Thatumstand führen. Das behauptet die Reihe der Schriftsteller von *Gessler* und *Drenkmann* bis *Hammerer*. Merkwürdig ist, dass die Behauptung immer an ein und demselben Exempel erörtert wird: Es hält jemand eine fremde bewegliche Sache aus Rechtsirrtum für die seinige und entwendet sie.

Der Rechtsirrtum soll in diesem Falle zu einem Irrtum über einen Thatumstand führen. Zuvörderst wäre also eine Analyse des Begriffs „Thatumstand" geboten. In der That liegt in der richtigen Feststellung dieses Begriffs der Schlüssel zur Lösung der ganzen Irrtumsfrage nach geltendem Reichsrecht. Doch sei hier zunächst der Begriff „Thatumstand" in der Bedeutung angenommen, welche ihm von den Vertretern der zu untersuchenden Theorie beigelegt wird. Darnach sind „Thatumstände" die thatsächlichen Merkmale, welche den Begriff der betreffenden strafbaren Handlung ausmachen[2]). Solche Thatumstände sind also die Eigenschaft einer Sache als einer „fremden", die Eigenschaft einer Ehe als einer „ungültigen" oder „nichtigen" u. s. w. Sicherlich führt die Rechtsunkenntnis von Sätzen des Civilrechts und des Eherechts zu einer Verkennung dieser Thatumstände; insofern ist die aufgestellte Behauptung richtig. Aber ebenso richtig ist die weitere Behauptung: eine solche Verkennung von Thatumständen kann auch durch einen strafrechtlichen Irrtum im engeren Sinne hervorgerufen werden. Niemand wird bestreiten, dass zum Thatbestand des Vergehens der Hehlerei nach § 259 R.-Str.-G.-B. der Thatumstand gehört, dass die gehehlte Sache „mittels

---

[1]) cf. Temme, Lehrb. des preuss. Strafrechts, S. 185 ff: Das Strafrecht ist einer Thatsache gleichzustellen. Unkenntnis des Strafgesetzes ist also Unkenntnis einer Thatsache.

[2]) cf. Heinemann, Binding'sche Schuldlehre, S. 125.

einer strafbaren Handlung erlangt ist"; und dass der Thäter diesen Thatumstand kennen muss, ist ebenso sicher[1]). Der Hehler muss wissen, dass die Sache durch strafbare Handlung erlangt sei. Er kann sich nun hierin irren; er kann, in Rechtsirrtum befangen, die Sache für eine auf eine straflose Weise erlangte halten. Dieser Irrtum ist nun unzweifelhaft ein sogenannter echter strafrechtlicher Irrtum; und auf Grund dieses Irrtums wird ein Thatumstand verkannt.

Unbestreitbar ist daher die Behauptung, dass ein Irrtum über Civilrechtssätze oder über öffentliches Recht zu einem Irrtum über einen Thatumstand führen kann; aber unrichtig ist es, dass nur ein so gearteter Irrtum diese Folge nach sich ziehen könne. Auch dem Strafrechtsirrtum ist diese Fähigkeit zuzusprechen. Nun wird behauptet, der erstere Irrtum sei beachtlich, der letztere nicht. Nachdem aber die Wirkungen durchaus gleichartig sind, ist kein Grund zu finden, warum die Ursachen so verschiedenartig zu behandeln seien. Wenn eine solche Verschiedenheit behauptet wird, so ist sie zu beweisen. Ein solcher Beweis wird jedoch nicht versucht, geschweige denn erbracht. Die Frage wird also durch diesen Begründungsversuch nicht beantwortet, sondern nur hinausgeschoben. An Stelle des Folgeirrtums untersucht man den Grundirrtum, der faktischer oder rechtlicher Natur sein kann, und behauptet innerhalb des rechtlichen Grundirrtums eine Verschiedenheit, für welche man keinerlei Beweis beibringt.[2])

Der dritte Begründungsversuch endlich gipfelt darin, dass gesagt wird, der nichtstrafrechtliche Irrtum ist kein Rechtsirrtum im Sinne des Strafrechts. Er findet sich bei *Klee*[3]): „Nicht jeder Rechtsirrtum ist Rechtsirrtum im Sinne des Strafrechts. Wir sind gezwungen, zwischen Rechtsirrtum im Sinne des Strafrechts und Rechtsirrtum über ausserstrafrechtliche Normen zu unterscheiden . . . . . nur auf ersteren können wir den Satz „error iuris nocet" beziehen. Diese Einschränkung ergibt sich aus der Natur des strafrechtlichen Vorsatzes von selbst. Da für

---

[1]) Binding, Grdr. II. S. 215.

[2]) cf. auch Hälschner, Lehrb. I, 264/65: Es ist richtig, dass durch einen Irrtum über nichtstrafrechtliche Sätze der dolus ausgeschlossen wird; aber es ist dann nicht einzusehen, warum der dolus nicht als ausgeschlossen betrachtet werden soll, wenn jemand die strafrechtlich verbotene Handlung für erlaubt angesehen hat.

[3]) Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, Berlin, Diss. 1897, S. 30 ff.

das Gebiet des Strafrechts nur in Betracht kommt, ob eine Handlung nach den Begriffen des Strafgesetzgebers Unrecht ist, so kann die Strafsatzung durch einen Rechtsirrtum nur insoweit unberührt bleiben, als er in ihrem Sinn ein Rechtsirrtum, kurz ein krimineller Rechtsirrtum ist; dahingegen der Irrtum über eine ausserstrafrechtliche Norm für das Strafrecht kein Rechtsirrtum, vielmehr ein die Strafe ausschliessender faktischer Irrtum ist".

Dieser Gedankengang ist mit den eigenen Worten des Verfassers[1]) einfach zu widerlegen: er sagt selbst, das Strafrecht erhebe, falls die Handlung durch andere, civilrechtliche oder sonstige, Normen bereits verboten wäre, diese Normen zu strafrechtlichen. Dann ist jeder Rechtsirrtum ein krimineller. Damit fällt die obige Beweisführung — abgesehen davon, dass die Ansicht des Verfassers von der Natur des strafrechtlichen Vorsatzes eine nicht unbesteitbare ist.

Auch heute lässt sich also noch der Satz *Hälschners*[2]) wiederholen: eine wissenschaftliche Begründung der in Frage stehenden Unterscheidung ist noch nicht versucht worden[3]).

Alle diese Begründungsversuche lassen einen Mangel klar hervortreten, dessen Erkenntnis für die richtige Einsicht von fruchtbarer Bedeutung ist. Sie alle ermangeln nämlich der klaren Erkenntnis des Verhältnisses zwischen Rechts- und Thatirrtum einerseits, und der Verkennung von Thatumständen andererseits[4]).

Das Geistesleben eines Menschen, seine Vorstellungs- und Gefühlswelt, interessiert als solche das Recht nicht. Ob jemand irrige Vorstellungen über die Grenzen von Recht oder Unrecht hat oder nicht, ist zunächst für die Rechtsordnung ohne Belang. In allen Begriffsbestimmungen des objektiven Rechts, — so verschieden sie sonst lauten — findet sich das eine Merkmal in gleicher Weise, dass das Recht das äussere Zusammenleben

---

[1]) l. c. S. 12.

[2]) I, 264.

[3]) Dies ist auch von der Gegenpartei ausdrücklich anerkannt, so Lucas a. a. O. S. 89: „Der Satz bedarf für das heutige Recht keines weiteren Beweises, ist vielmehr allgemein anerkannt"!

[4]) Vergl. zum folgenden Binding, Normen II, 315 Anm., I. 2. Aufl. S. 93 a. E. Oetker, „Ueber den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrechte, Cassel 1876, S. 8, 9, — auch Entsch. d. R.-G in Strafs. VIII, 106.

der Genossen regeln will, dass deren Innenleben nur insoweit in Betracht gezogen wird, als es äusserlich erkennbar zu Tage tritt. Darin liegt ja der fundamentale Unterschied zwischen Recht und Moral! Rechtliche Bedeutung erlangt das menschliche Vorstellungsleben erst dann, wenn es auf eine Handlung, eine Willensverwirklichung Einfluss äussert. Irrige Vorstellungen führen nun zunächst ebenfalls nur ein geistiges Leben; so bleibt es dem Recht zunächst gleichgültig, wie sich die Aussenwelt im Kopfe eines Menschen spiegelt. Und ebenso wenig kümmert es den Gesetzgeber, ob jemand richtige oder falsche Begriffe hat, ob er insbesondere die Rechtsbegriffe vollständig erfasst, oder ob er sie missdeutet oder vollständig verkennt. In dem Augenblicke aber, in dem eine solche irrige Vorstellung oder ein solch irriger Begriff auf eine Willensbethätigung wirkt, muss der Gesetzgeber gegen diesen Irrtum reagieren; jetzt ist der Irrtum über die Sphäre des Einzelnen hinaus zu allgemeiner Bedeutung erwachsen; jetzt werden die anderen Rechtsgenossen in Mitleidenschaft gezogen und jetzt muss auch die Rechtsordnung zu dem Irrtum Stellung nehmen. Sie muss festsetzen, ob die Rechtsfolgen, welche eine Willensbethätigung regelmässig nach sich zieht, auch dann eintreten, wenn die Willensbethätigung durch einen Irrtum beeinflusst wurde.

Wie äussert sich aber die Macht des Irrtums, in welcher Weise beeinflusst der Irrtum die Willensbethätigung? Vorstellungen wie Begriffe wirken motivierend, und zwar gleichgültig, ob sie mit der Wirklichkeit übereinstimmen oder nicht, ob sie richtig oder irrig sind. Der Handelnde stellt sich den künftigen Zustand vor, der sich als möglicher Gegenstand eines Wollens darbietet; er überlegt sich, ob er sein Projekt verwirklichen kann und ob er es verwirklichen soll. Insbesondere wird er gewöhnlich die Folgen seines Projekts erwägen, wird prüfen, wie sein Projekt sich verhält zu den Anforderungen, die Sitte, Sittlichkeit und Recht an den Einzelnen stellen[1]). Um aber diese Prüfung anstellen zu können, muss er sowohl den thatsächlichen Zustand kennen, den er bewirken will, als auch die Begriffswelt, die von den rechtlichen und sittlichen Sätzen gebildet wird, richtig er-

[1]) cf. Sigwart, der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache, kleine Schriften 1881, S. 119 ff. 144 ff.

fassen. Nur unter diesen Voraussetzungen kann er seine Handlung richtig beurteilen, d. h. sie so unter das Sitten- oder Rechtsgesetz subsumieren, wie dies die sittliche oder rechtliche Ordnung selbst thut. Wenn aber eine dieser Voraussetzungen fehlt, so kann die Handlung nicht richtig beurteilt werden. Eine der Voraussetzungen fehlt, wenn das thatsächliche Geschehen nicht richtig vorausgesehen wird; man irrt über die Causalität seines Thuns, oder über den Gegenstand, an dem man sich bethätigt; hier liegt das Gebiet des thatsächlichen Irrtums. Desgleichen fehlt eine Voraussetzung, wenn die Begriffe, denen das thatsächliche Geschehen unterzuordnen ist, falsch aufgefasst werden oder gänzlich unbekannt sind; hier liegt das Gebiet des begrifflichen Irrtums, und wenn die Begriffe Rechtsbegriffe sind, des Rechtsirrtums[1]). Wenn so auch die Wurzeln der irrtümlichen Subsumtion verschieden sind, so bleibt das Resultat doch immer das gleiche: stets wird die Willensbethätigung unrichtig beurteilt. Da nun das Recht nur auf die Willensbethätigung schaut, so kommt für das Recht der Irrtum nur als die Grundlage dieser unrichtigen Beurteilung in Betracht. Kurz gesagt: das Recht wird unmittelbar nur durch den Folgeirrtum, d. h. durch die unrichtige Subsumtion berührt; erst mittelbar kommt die Scheidung in thatsächlichen oder rechtlichen Irrtum in Betracht. Der rechtlich allein relevante Subsumtionsirrtum kann sich in dreifacher Weise äussern: der Handelnde hält aus Rechts- oder Thatirrtum seine Handlung für rechtlich gleichgültig, während sie das nicht ist; oder er schreibt aus Rechts- oder Thatirrtum seiner Handlung fälschlich rechtliche Bedeutung zu[2]) oder er schreibt ihr eine rechtliche Bedeutung zu, während sie eine andere rechtliche Bedeutung hat[3]).

Allen obigen Beweisführungen scheint die klare Einsicht in diese Verschiedenheit des thatsächlichen oder rechtlichen Irrtums und in die Gleichheit ihrer Wirkung: falsche Subsumtion, zu fehlen. Denn sonst könnte nicht die Behauptung auftauchen, ein Rechtsirrtum sei dem thatsächlichen Irrtum gleichzustellen

---

[1]) cf. über diese Gleichsetzung des begrifflichen und Rechtsirrtums unten § 13.
[2]) z. B. Putativdelikt.
[3]) So stehen also Irrtum im engeren Sinne und Unwissenheit gleich; beide führen zu falscher Beurteilung.

oder führe zu einem thatsächlichen Irrtum. Nein, Rechts- und Thatirrtum sind verschiedene Dinge und können nicht auf einander zurückgeführt werden; aber in ihrem Zielpunkt treffen sie zusammen. Daneben kranken die Beweisführungen allerdings noch an einem zweiten Fehler: sie setzen „thatsächlichen Irrtum“ und „Irrtum über einen Thatumstand“ gleich, — und damit verwechseln sie[1]) Folge- und Grundirrtum.

§ 7.

Der Zweckmässigkeitsbeweis.

Man hat oft betont, die Rechtswissenschaft sei eine eminent praktische Wissenschaft. „Aus dem Rechtsleben entsprungen, für das Rechtsleben arbeitend, in der Anwendung auf das Rechtsleben sich befruchtend und stets erneuernd, ist die Rechtswissenschaft zur Unfruchtbarkeit verurteilt, sobald sie, Ursprung und Ziel aus den Augen verlierend, dem Formalismus sich ergibt“[2]). Gewiss, die Rechtswissenschaft ist auf das frische Leben und Treiben der Menschen berechnet, auf dieses soll sie mittelbar und unmittelbar einwirken, aus diesem muss sie geschöpft sein[3]). Und ebenso sicher ist die Zweckmässigkeit ein wichtiger Behelf der Gesetzesinterpretation: bei etwaiger Unbestimmtheit und Ungewissheit hat das zweckmässigere Geltung zu beanspruchen: „das Gesetz denkt und will, was der vernünftig auslegende Volksgeist aus ihm entnimmt“[4]). Aber immer muss im positiven Recht ein Anhalt für die Auslegung gegeben sein; Gesetzgeber ist die Zweckmässigkeit nicht. Der Wunsch darf nicht Vater des Gedankens werden und zu willkürlicher Quellenauslegung verleiten. Die Geschichte des Kriminalrechts ist an solchen Willkürlichkeiten reich; gerade hier hat das Naturrecht seine grössten Triumphe gefeiert, aber die Einsicht hat sich doch Bahn gebrochen, dass die Jurisprudenz trotz ihrer hohen praktischen Bedeutung nicht aufhören darf, Wissenschaft zu bleiben und als solche logische Methoden zu gebrauchen. Spricht ja selbst derjenige Kriminalist, der

---

[1]) cf. unten § 13.
[2]) cf. Liszt, Rechtsgut und Handlungsbegriff im Binding'schen Hdb. Ztschr. f. Strafrechtsw. VI, S. 663 ff.
[3]) cf. Keller, Pandekten § 1.
[4]) Binding, Hdb. I, S. 456.

am energischsten die Zweckbestimmung des Strafrechts betont hat, *v. Liszt*, davon, dass „die Rechtswissenschaft wie keine andere Geisteswissenschaft mit dem Handwerkszeug der formalen Logik zu arbeiten berufen ist“[1]).

Zweckmässigkeitsrücksichten haben den Gesetzgeber bei der Schaffung des Rechts zu bestimmen; sie können dem Interpreten eine wichtige Handhabe sein, aber sie dürfen denselben nicht veranlassen, das ausgesprochene Gesetzeswort willkürlich zu deuten oder gar einen Satz als Rechtssatz aufzustellen, der im Gesetze nicht angedeutet ist. Das Bedürfnis allein vermag nicht einen Rechtssatz zu schaffen, so wenig wie das Wegfallen eines Bedürfnisses den Untergang des zur Stillung des Bedürfnisses geschaffenen Gesetzes bewirkt. Das Gesetz ist nach logischen Gesichtpunkten zu beurteilen; wenn die logischen Konsequenzen unpraktisch sind, kann der Gesetzgeber sie durch positive Normen abbiegen: insofern ist die Jurisprudenz, wie man geistreich bemerkt hat, „eine Wissenschaft mit gebundener Marschrute“.

Darnach ist es durchaus ungerechtfertigt, wenn man den in der Praxis befolgten, hier zu behandelnden Grundsatz lediglich auf Zweckmässigkeitsgründe hat stützen wollen. Auch dieser Versuch ist gemacht worden[2]). *Schaper* führt aus, der Satz leges ignorare non licet gelte für das Strafrecht nur im eingeschränkten Sinne. Das Strafrecht gleiche der Enceinte einer gewaltigen Festung, alle anderen Rechtsgebiete suchten in ihm ihren Schutz, Kirchen- und Völkerrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Ehe- und Erbrecht, Privat- und Prozessrecht. Alle diese Gebiete seien mit Streitfragen dick besetzt; diese Streitfragen reichten gelegentlich heran bis an die, dem Rechtsgebiet durch die Strafvorschrift gegebene Umwallung. „Soll nun der Staat von dem Grundsatz ausgehen, dass der einzelne bei seinen Handlungen immer das schlimmste befürchten müsse?“ „Darin würde eine unheilvolle

---

[1]) l. c.

[2]) cf. Schaper, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, 1871, 2. Bd., S. 155. — Eine Andeutung findet sich auch in den Entsch. d. R.-G. in Strafs. B. XXIII, S. 375 ff. a. E.: „Es widerstreitet Billigkeit und praktischen Bedürfnissen, auf verwickelten Rechtsgebieten die unvermeidlichen Irrtümer und Missverständnisse der Einzelnen strafrechtlich anders zu behandeln, als dies rein thatsächlichen Irrtümern zukommt“.

Lähmung des gesamten Volkslebens liegen, die überdies ihren Zweck verfehlte.“ Darum müssten Rechtsirrtümer, die anderen Rechtsgebieten als dem Strafrecht angehörten, ebenso derartige Rechtsunkenntnis, eine gleiche Bedeutung haben wie thatsächlicher Irrtum.

So richtig diese Zweckbetrachtungen inhaltlich sind, so sicher sie auch den Gesetzgeber zum Erlass einer entsprechenden Rechtsnorm veranlassen dürfen, — trotzdem sind sie nach dem oben ausgeführten nicht im Stande, die Geltung eines derartigen Rechtssatzes nachzuweisen, wenn das Gesetz keinen Anhaltspunkt bietet. Und das Gesetz gibt in unserem Falle keinen Anhalt.

Wenn *Schaper* seinen Grundgedanken: error iuris nocet, nicht zu Ende zu denken wagt, wenn er die Konsequenzen nicht ziehen darf — und sie sind sicher undurchführbar —, dann hätte er eher an der Richtigkeit seines Ausgangspunktes zweifeln und dessen Gültigkeit untersuchen müssen, als dass er willkürlich die logischen Folgerungen abbiegen durfte, ohne im positiven Recht eine Stütze zu haben.

Damit sind die spärlichen Begründungsversuche, welcher der Unterscheidung zu Teil wurden, erledigt. Kein einziger konnte als stichhaltig erachtet werden. Damit schon steht fest, dass die Praxis ohne gesetzliche Berechtigung entscheidet. Die Richtigkeit des Grundsatzes ist nicht bewiesen worden. Aber noch mehr, es lässt sich seine Unrichtigkeit beweisen; es lassen sich Gründe anführen, die direkt gegen eine solche Unterscheidung innerhalb des Rechtsirrtums sprechen. Diese Gegengründe gehören zum Teil dem positiven Rechte an — und diese sind ausschlaggebend —, zum Teil folgen sie aus allgemeinen Erwägungen.

§ 8.

Der Gegenbeweis aus dem positiven Recht.

Die Praxis behauptet, der strafrechtliche Irrtum sei unbeachtlich, der nichtstrafrechtliche stehe dem thatsächlichen gleich. Zwei Wege scheinen offen zu stehen, um diese Behauptung aus dem positiven Recht heraus zu widerlegen:

entweder man weist nach, dass das Recht auch dem Irrtum über Strafrechtssätze Beachtung schenkt,

oder dass es zuweilen auch den nichtstrafrechtlichen Irrtum für unerheblich hält.

Steht nur eine dieser Möglichkeiten fest, so wäre die Praxis widerlegt. Um aber zu einer solchen Feststellung zu gelangen, müsste zunächst die Stellung des Reichsstrafgesetzbuches zum Rechtsirrtum im allgemeinen untersucht werden. Der umfangreichen Erörterung dieser Frage soll die dritte Abteilung gewidmet sein. Aus dieser dritten Abteilung wird sich also der hauptsächlichste Gegenbeweis gegen das aufgestellte Dogma ergeben. Das eine lässt sich jedoch schon bei oberflächlicher Betrachtung des Gesetzes sagen: das Gesetz unterscheidet nicht innerhalb des Rechtsirrtums. Sollte die alte Regel ihre Geltung verloren haben: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere?

§ 9.

Der Gegenbeweis aus dem Wesen des Strafrechts als Schutzrecht[1]).

Das Strafrecht ist seinem Wesen nach Schutzrecht: es bezweckt den Schutz der wesentlichen Existenzbedingungen der sozialen Gemeinschaft. Auf welche Weise schützt es die Gemeinschaft?

Die Quelle aller menschlichen Willensbethätigung ist die Wahrnehmung eines Unlustgefühls. Zweck ist die Beseitigung dieses Unlustgefühls. Nun lebt der Einzelne in notwendiger Gemeinschaft mit seinesgleichen; der Mensch ist ein soziales Wesen. Wollte aber jedes Individuum seinem Bedürfnis, ein verspürtes Unlustgefühl durch Willensbethätigung zu beseitigen, uneingeschränkt nachgeben, ohne Rücksicht auf die anderen, so würde mit Notwendigkeit ein ständiger Kampf aller gegen alle sich erheben; rohe Kraft und rücksichtslose Selbstsucht wären ausschlaggebend bei der Gestaltung der Dinge. Eine solche Anarchie hintanzuhalten, ist Aufgabe der Rechtsordnung[2]).

---

[1]) cf. zum folgenden: Heinze, Gerichtssaal 1861, zur Lehre vom Rechtsirrtum. — Binding, Normen 1. Bd. 2. Aufl. S. 412 ff. — Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 19 ff. — Merkel, Encykl, § 54 ff. — Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe, Ztschr. für Strafrechtswissenschaft, Bd. XVII. — Auch v. Liszt, Lehrbuch, Einl.; — bes. Oetker, Rechtsirrtum, § 9.

[2]) Selbstverständlich soll damit nicht gesagt sein, dass die Rechtsgenossen sich bewusst zu einem Staate zusammengeschlossen und einer Rechtsordnung sich

Sie erfüllt ihre Aufgabe durch Setzung von Imperativen; sie schränkt die Willensbethätigung der Einzelnen durch Verbote ein, sie zwingt zum Thätigwerden in den Geboten[1]). Diese Imperative sind teils direkt ausgeprochen, teils sind sie aus anderen Rechtssätzen zu folgern, z. B. aus Strafgesetzen.

Die Rechtsvorschriften haben einen erbitterten Gegner im menschlichen Egoismus. Das Pflichtgefühl allein vermag diesen Egoismus des Einzelnen nicht niederzuhalten; das lehrt tausendfache Erfahrung. Deshalb greift der Gesetzgeber zu anderen Mitteln, seine Gebote und Verbote dem Gewissen und Pflichtbewusstsein der Rechtsunterthanen eindringlicher einzuschärfen; er droht dem Zuwiderhandelnden ein Uebel an. Was das Pflichtgefühl nicht vermag, soll die Furcht erzwingen. Dem Störer der Rechtsordnung wird ein Uebel, eine Strafe in Aussicht gestellt[2]).

So zeigt die Strafdrohung „sekundäre" Natur; ihr Zweck ist, die Befolgung der Normen zu sichern. Diese Normen findet die Strafdrohung teilweise schon in anderen Rechtsgebieten vor, in Privat- oder öffentlichen Recht. Teilweise aber gelangen die Normen in den Strafgesetzen, welche die Strafdrohung enthalten, erst zur Entstehung z. B. bei Kuppelei, Gotteslästerung[3]). Aus dem ersten Teil eines Strafgesetzes, dem sogenannten praeceptum legis, ist die Norm zu finden. Wenn die Norm erst mit dem Strafgesetze und in demselben zur Entstehung gelangte, dann ist die

---

unterworfen hätten; die sog. Vertragstheorie ist für immer abgethan. Aber unbestreitbar ist die heutige Funktion der Rechtsordnung mit obigen Ausführungen gekennzeichnet. Jedes einzelne Rechtsinstitut ist unbewusst, elementar erwachsen, hat sich allmälich entwickelt; das entwickelte Institut tritt dann in den Dienst bewusster Zwecke. So können wir diese Entwicklung bei der Strafe verfolgen.

[1]) Das Bestehen von Geboten und Verboten, die sich an den Willen der Rechtsunterthanen wenden, von sog. Normen, ist allgemein anerkannt. Damit ist noch nicht gesagt, dass man diesen Normen eine selbständige Natur beimessen will, wie dies von Binding geschieht; ebensowenig, dass die Norm nur ein Satz des öffentlichen Rechts oder dass sie als Element der Rechtsordnung überhaupt zu betrachten sei. Sicher ist jedenfalls, dass das Recht solcher Gebote oder Verbote sich bedient, um den Willen der Einzelnen in feste Schranken zu bannen, cf. Liszt, Lehrb. 6. Afl. S. 60, Anm. 2; Binding, Thon, Oetker, a. a .O. — Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht § 33—36. — Merkel, Lehrb. § 1, 3 a, b. Encyklopädie § 3. — Windscheidt, Pandekten § 27.

[2]) Merkel, Encykl. § 55.

[3]) cf. Kitzinger, zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, Diss. 1897. S. 30 ff.

irrtümliche Auffassung dieser Norm oder die Unkenntnis derselben immer ein rein strafrechtlicher Irrtum. Wenn aber die Norm bereits vorher als Satz des Civilrechts oder des Staatsrechts bestand, ist dann der Irrtum über solche Normen ein rein civil- oder staatsrechtlicher? Gewiss nicht. Der Strafschutz erstreckt sich in diesem Falle soweit, als das Geltungsgebiet der betreffenden Norm reicht. So will der Diebstahlsparagraf das Eigentum in seinem ganzen Umfang schützen, den es nach Civilrecht hat; die Strafdrohung gegen Bigamie will die Ehen schützen, soweit sie vom Eherecht als gültig anerkannt sind. Wer über den Eigentumsbegriff und über die Eheordnung irrt, der irrt somit über den Umfang des Strafschutzes. Eine solche Verkennung des Umfanges des Strafschutzes ist aber sicherlich ein strafrechtlicher Irrtum. Das gleiche gilt, wenn die im Strafgesetz erst zur Entstehung gelangende Norm auf Rechtsbegriffe anderer Rechtsgebiete Bezug nimmt, z. B. wenn § 166 R.-Str.-G.-B. mit dem Begriffe der „Religionsgesellschaft“ operiert.

Damit gelangen wir zu dem Resultate: jeder für das Strafrechtsgebiet überhaupt in Frage kommende Irrtum über Civil- oder öffentliches Recht schliesst einen Irrtum über den Umfang des Strafschutzes, also einen echt strafrechtlichen Irrtum in sich. Wie wenig innerlich begründet ist also eine Unterscheidung nach den verschiedenen Rechtsgebieten, auf welche der Irrtum sich erstreckt, wenn jedesmal ein strafrechtlicher Irrtum mitunterläuft! Der Gesetzgeber hätte allerdings die Macht, solche unlogische Bestimmungen zu treffen. Aber wenn sich auch im Reichsstrafgesetzbuche unlogische Bestimmungen nicht gar selten nachweisen lassen[1]), — im Zweifel ist doch wohl anzunehmen, dass derartige Missgriffe vermieden sein sollten. Um so mehr, wenn eine unlogische Bestimmung sich praktisch gar nicht durchführen lässt, wie dies von der in Frage stehenden behauptet werden kann.

§ 10.

Die Undurchführbarkeit des Grundsatzes.

Selbst die Anhänger der bekämpften Theorie geben zu, dass es im einzelnen schwer sei, zu entscheiden, ob ein Rechtssatz dem

[1]) cf. Binding, Grdr. II, S. 6 sub. 5; u. a. m.

Strafrecht oder einem andern Rechtsgebiete angehöre[1]). Ein Blick in die Praxis lässt diese Schwierigkeit am klarsten erkennen[2]). Freilich, wenn ein Strafgesetz lediglich aus solchen Begriffen gebildet ist, welche in keinem anderen Rechtsgebiet Verwendung gefunden haben, dann ist jeder Rechtsirrtum, der in Frage kommt, ein strafrechtlicher. Zweifel entstehen aber in den Fällen, in welchen das Strafgesetz auf anderweite Rechtsnormen Bezug nimmt oder in seinem Thatbestand Rechtsbegriffe enthält, die auch in anderen Rechtsgebieten eine Rolle spielen. Gibt es nun bestimmte Kriterien, welche im einzelnen Falle auf die Frage, ob ein strafrechtlicher oder nichtstrafrechtlicher Irrtum vorliege, eine bestimmte Antwort ermöglichen? Lassen etwa die Entscheidungen der Praxis solche Kriterien erkennen? Aus dem überreichen Material seien einige Beispiele herausgegriffen.

Eine Handlung kann den Anschein einer strafbaren Handlung erwecken, während in der That infolge einer dem handelnden Subjekte zustehenden Befugnis die Widerrechtlichkeit der Handlung entfällt. Wie wirkt die auf Rechtsirrtum beruhende irrtümliche Annahme einer solchen Befugnis? Ist ein solcher Irrtum dem thatsächlichen Irrtum gleichzustellen? Die falsche Annahme eines Züchtigungsrechts wird, wie oben[3]) schon bemerkt wurde, als Strafrechtsirrtum behandelt[4]). Anderwärts[5]) ist ausgesprochen, dass derjenige, welcher sich zur Anwendung von Gewalt berechtigt hielt, aus Irrtum über Grundsätze des Civilrechts, sich des § 59 R.-Str.-G.-B. bedienen könne; desgleichen[6]), wer sich irrtümlich zur Vornahme einer „vorläufigen Festnahme“ als befugt erachtete[7]). Aehnlich soll derjenige, welcher sich irrtüm-

---

[1]) So schon Gessler, a. a. O.; Klee, a. a. O., S. 34; vor allem der neueste Verfechter der Theorie, v. Bülow, Goltdammers Archiv 1897, S. 221 ff, der übrigens für die Theorie keinen Beweis erbringt, sondern (S. 325) von einem „anerkannten Grundsatz“ spricht.

[2]) Vergl. auch oben § 1.

[3]) § 1.

[4]) cf. Entsch. d. R.-G. in St-afs. Bd. IV, S. 98 = E. IV. S. 98; ebenso Entscheidungen des kgl. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses, Bd. III, S. 166 = B. O.-L.-G. III, 166.

[5]) E. VII, S. 63.

[6]) E. VIII, 107.

[7]) cf. auch E. XI, S. 94: darüber, ob im konkreten Falle ein Recht zur Verhaftung vorliegt, disponiert nicht das Strafgesetz; das letzere erhält vielmehr seinen Inhalt aus Rechtsnormen, die ausserhalb desselben liegen.

licherweise zum Eindringen in das befriedete Besitztum eines Anderen berechtigt glaubte, von der Anschuldigung eines Vergehens des Hausfriedensbruches freigesprochen werden[1]); wer irriger Weise sich nach bürgerlichem Rechte zur Anerkennung der Vaterschaft berechtigt wähnte, ist nicht nach § 169, 271 R.-Str.-G.-B. zu strafen[2]). Andererseits, die unrichtige Annahme des Angeklagten, der Obrigkeit gegenüber zur Selbsthülfe oder Selbstverteidigung befugt zu sein, soll kein Schuldausschliessungsgrund sein[3]), In allen diesen Fällen liegt die irrtümliche Annahme einer Befugnis vor. Warum aber in diesem Irrtum bald ein stafrechtlicher, bald ein nichtstrafrechtlicher zu erblicken sei, das wird nicht begründet. Nur das erstgenannte Urteil[4]) enthält einen Begründungsversuch: es liege ein Irrtum über die Einschränkung der Norm vor. Dem ist zuzustimmen. Aber hat vielleicht derjenige, welcher eine vorläufige Festnahme bewirkte, nicht ebenfalls über den Umfang der dem Delikt der Freiheitsberaubung zu Grunde liegenden Norm geirrt? Hier haben wir eine Bestätigung der im vorigen Paragraphen aufgestellten Behauptung, dass der Irrtum über Sätze anderer Rechtsgebiete — hier des Strafprozessrechts — stets auch einen Irrtum über die Grenze des Srafschutzes erweckt.

Eine Reihe von Verbrechen setzt eine besondere rechtliche Qualifikation des Thäters voraus, welche eine besondere Verpflichtung desselben begründet. Wie ist die rechtsirrtümliche Annahme, nicht unter diese Personenkategorien zu fallen, zu beurteilen? Auch hier schwankt die Praxis: bald nimmt sie echten, bald unechten Rechtsirrtum an. Der Irrtum eines Thäters über seine Amtsqualität entschuldigt ihn[5]); ähnlich soll ein Irrtum über den Kreis der einem Beamten obliegenden Verpflichtungen von der sonst verwirkten Strafe befreien[6]) Im scharfen Kontrast zu

---

[1]) E. IV, S. 124.
[2]) E. XXI, 411.
[3]) E. XXII, 302.
[4]) E. IV, S. 98.
[5]) E. XXXIII, S. 374, cf. dazu Beling, Ztschr. für die ges. Strafrechtsw. Bd. 18, S. 278: „Dieses Judikat ist ein klassischer Beleg dafür, dass es unmöglich ist, an der Hand der alten Scheidung von Thatirrtum, Strafrechtsirrtum und anderem Rechtsirrtum zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen."
[6]) E. XXX, S, 135.

diesen Entscheidungen stehen die Urteile, welche den Irrtum über eine nach Handelsrecht bestehende Verpflichtung, z. B. die Buchführungspflicht, als Strafrechtsirrtum ansehen[1]): „Die blosse Unkenntnis der vom Strafgesetz vorausgesetzen objektiven handelsgesetzlichen Verpflichtungen vermag die Strafbarkeit aus § 210 Ziffer 3 K. O. nicht aufzuheben". Es ist geradezu unerfindlich, weshalb die irrtümliche Auffassung des Beamtenbegriffes, der doch im Strafgesetzbuch selbst seine Legaldefinition gefunden hat, kein strafrechtlicher Irrtum sein soll, während das Verkennen handelsrechtlicher Vorschriften als solcher gilt! Die umgekehrte Beurteilung wäre näherliegend.

Die gleiche Unsicherheit herrscht in allen Fällen, in denen das Strafgesetz einen Rechtsbegriff zum Aufbaue seines Thatbestandes verwendet, der auch in anderen Rechtsgebieten Verwendung findet: die irrtümliche Meinung, die Beschlagnahme eines Grundstücks ergreife dessen Zubehör nicht, ist wie thatsächlicher Irrtum zu berücksichtigen[2]); ebenso der Irrtum über die „Zuständigkeit" des beschlagnahmenden Beamten[3]), über den öffentlichen Charakter einer Urkunde[4]), über die „Jagdbarkeit" eines Tieres[5]), die öffentliche Natur eines Weges[6]), die „Gültigkeit" oder „Auflösung" einer Ehe[7]), die Eigenschaft einer Person als Mitglied eines landesherrlichen Hauses[8]). Als echter Strafrechtsirrtum wird hingegen aufgefasst die irrige Auffassung des Begriffes: „Volleinzahlung des Aktienkapitals"[9]), — doch sicherlich ein handelsrechtlicher Irrtum —, ferner des Begriffes „Schwägerschaft"[10]), „politischer Verein"[11]), „Soldat"[12]). Auch diese Beispiele ermöglichen es nicht, die Voraussetzungen festzustellen, unter denen ein Rechtsirrtum als echter oder als unechter Strafrechtsirrtum zu bezeichnen wäre.

[1]) E. V, S. 410 mit VIII, 149.
[2]) E. I, S. 369/70.
[3]) E. X, S. 431, auch XXVI, 308.
[4]) E. XXV, 69.
[5]) E. X. 234.
[6]) E. XXVI, 314 mit B. O.-L.-G., VII, S. 290,
[7]) IV, 38.
[8]) cf. XXII. 141.
[9]) E. XIV, S. 36.
[10]) E. XII, 275.
[11]) E. XV, 305.
[12]) E XXV. 314.

Auch für den Fall, dass ein Strafgesetz ausdrücklich auf anderweite gesetzliche Bestimmungen hinweist, hat sich kein einheitlicher Grundsatz gebildet. Der Irrtum über eine polizeiliche Verfügung wird als thatsächlicher bezeichnet[1]). Ebenso soll der Irrtum über Zuständigkeitsverordnungen, welche manche Strafgesetze erforderlich machen, erheblich sein[2]). Doch hat im letzteren Fall der höchste bayrische Gerichtshof sich zu einer anderen Ansicht bekannt[3]).

Ein besonders weitgreifender Sinn wird dem Ausdruck „strafrechtlicher Irrtum“ in den sogenannten Spezialstrafgesetzen verliehen. Diese Spezialstrafgesetze sind regelmässig den eigentlichen Geboten oder Verboten als Zusätze beigegeben. Hier wird nun gewöhnlich der ganze Inhalt des Gesetzes als „Satz des Strafrechts“ betrachtet, d. h. es wird der Rechtsirrtum nicht berücksichtigt. So soll die irrtümliche Auffassung des § 5 des Patentgesetzes[4]) die Bestrafung nach § 34 des citierten Gesetzes nicht ausschliessen — eine Behauptung, die um so willkürlicher erscheint, als § 34 l. c. nur das „wissentliche Zuwiderhandeln“ bestrafen will. Den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht hinsichtlich des Markenschutzgesetzes eingenommen. So heisst es[5]): „Die Bestimmungen, welche das Markenschutzgesetz über die Voraussetzungen enthält, unter denen ein strafbarer Eingriff in ein fremdes Schutzrecht vorliegt, bilden den unmittelbaren Inhalt der Strafrechtsnorm“. Die Konsequenzen aus diesem Grundsatz werden auch folgerichtig gezogen[6]). Und doch liegen hier sicherlich zunächst civilrechtliche Irrtumsfälle vor. Die irrtümliche Auffassung des Begriffes der „Beförderung“ nach § 11 des Postgesetzes soll unerheblich sein[7]); ebenso ein Irrtum über die — öffentlich-rechtliche — Verpflichtung, den jugendlichen Arbeitern Vormittags zwischen den Arbeitsstunden eine halbstündige Pause zu gewähren[8]), mit der Begründung, dass „die Verletzung dieser Pflicht mit Strafe be-

---

[1]) B. O.-L.-G. VI, 338.
[2]) E. III, S. 49/50.
[3]) B. O.-L.-G., I, 351.
[4]) in der Fassung vom 25. Mai 1877.
[5]) E. XI, S. 94.
[6]) So E. XV, 349 und XXX. S. 94/95.
[7]) E. III, 303.
[8]) E. XXXII, 18.

droht sei“ (sic!)[1]). Besonders auffallend ist es, wenn der Irrtum über den Begriff des „Festtages“ — ein rein öffentlich-rechtlicher Begriff — als Strafrechtsirrtum behandelt wird[2]). Derselbe Gesichtspunkt macht sich bei den Versicherungsgesetzen geltend[3]). Ein merkwürdiges Schwanken zeigt die Praxis auch hinsichtlich des sogenannten Dynamitgesetzes[4]) [5]).

Genug mit dieser Auslese, ein anschauliches Bild der Unsicherheit, welcher eine Praxis, die einem logisch unhaltbaren Prinzip folgen will, unrettbar verfallen ist. Das Reichsgericht selbst hat keine Kriterien angegeben, welche die Beurteilung des jeweiligen Irrtums ermöglichen würden; nur einige wenige, spärliche Andeutungen finden sich. Einmal ist erklärt, Strafrechtsirrtum sei jeder Irrtum, welcher sich auf das Strafgesetz selbst oder dessen unmittelbare rechtliche Grundlage bezieht[6]). Ja, eine solche unmittelbare rechtliche Grundlage eines Strafgesetzes sind auch die civilrechtlichen Grundsätze über Eigentumserwerb; und doch ist gerade der Irrtum hierüber das beliebte Musterbeispiel eines nichtstrafrechtlichen Irrtums! Etwas ausführlicher verbreitet sich ein anderes Erkenntnis[7]), welches den Begriff „Verschwägert“ für rein strafrechtlich erklärt: „Der § 173[II] Str.-G.-B. hat auch ohne spezielle Aufzählung derjenigen Personen, welche es unter dem Worte „Verschwägerte“ begreifen wollte, einen bestimmten Kreis von Personen, welchen es mit dem Ausdrucke „Verschwägerte“ begreift, im Falle des Beischlafs mit einander mit Strafe bedroht; für die Anwendung des Gesetzes liegt daher die Sache so, als ob dasselbe die Kategorien der betreffenden Personen angeführt hätte“. Die Bedeutung dieses Begriffes zu ermitteln, ist also Sache der Auslegung des Strafgesetzes, der Irrtum hierüber ist strafrechtlicher Natur. Wollte

---

[1]) Aehnlich E. VII, 459. B. O.-L.-G. IV, 372, VIII, 53.
[2]) B. O.-L.-G. VIII, 148.
[3]) B. O.-L.-G. VIII, S. 123, anders Kulemann, zu § 151 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes, Ztschr. für Strafrw. XVI, 1896, S. 351: „Die Nichtkenntnis des § 108 Inv.- und Altersvers.-Ges. kann keine Bestrafung nach § 151 ibid begründen, da § 108 eine verwaltungsrechtliche Norm enthalten, die auf gleicher Stufe mit nichtstrafrechtlichen Sätzen steht.
[4]) cf. E. XII, 398, 431; XIII, 38.
[5]) Betr. der Streuer- und Zollgesetze, cf. Bülow. a. a. O. 324 ff.
[6]) E. VIII, S. 149.
[7]) E. XII, S. 275.

das Reichsgericht diesen seinen Ausführungen immer folgen, so hätte es die in Frage stehende Unterscheidung damit aufgegeben. Denn was von dem Begriffe „Schwägerschaft“ gilt, gilt von jedem anderen Begriff. So oft die Begriffsmerkmale sich vorfinden, ist der Begriff gegeben; jeder Begriff ist der Inbegriff von einer Reihe einzelner Gegenstände, Eigenschaften oder Zustände. So oft also ein Strafgesetz in seinem Thatbestand einen Begriff enthält, ist mit einem einzigen Ausdruck ein Kreis bezeichnet. Nach der obigen Argumentation ist dann anzunehmen, dass alles einzelne speziell angeführt sei. Darnach wäre also jede irrtümliche Auffassung eines im Strafgesetz enthaltenen Rechtsbegriffes Strafrechtsirrtum. Wie gross wäre dann noch das Gebiet des anderweitigen Rechtsirrtums? Das Reichsgericht selbst ist sich nicht konsequent geblieben[1]), wenn es auch später noch erklärt hat[2]): „wo ein Strafgesetz in seine Normen Rechtsbegriffe aufnimmt, dieselben zum Bestandteil des Strafgesetzes macht, ist die Unkenntnis dieses Rechtsbegriffes Unkenntnis des Strafgesetzes“. Hat es doch selbst dem Irrtum über den im Strafgetzbuch selbst definierten Beamtenbegriff Beachtung geschenkt[3]).

Was logisch unrichtig ist, ist eben praktisch nicht durchführbar. So müssen notwendigerweise alle Versuche scheitern, den statuierten Unterschied begrifflich zu fixieren. Das zeigt auch der neueste Versuch, den *Klee*[4]) unternommen hat. Die keineswegs klaren Ausführungen *Klee*'s gipfeln in folgenden Sätzen: Ist der Irrtnm „rechtlich fundiert“, dann schenkt ihm das Strafrecht Beachtung. Rechtlich fundiert ist der Irrtum, wenn sich die Rechtsordnung mit der Vorstellung des Thäters identifizieren kann, wenn — seine irrige Auffassung des Sachverhältnisses (?) zu Grunde gelegt — die Wirksamkeit auch vom Standpunkt des objektiven Strafrechts aus die vom Thäter angenommene rechtliche Bedeutung hätte; ist es hingegen der Rechtsordnung nicht möglich, die Begriffe des Handelnden sich zu eigen zu machen, würde sie, wenn sie es thäte, sich selbst aufheben, dann ist unter keinen Umständen strafbefreiender Irrtum gegeben.

---

[1]) cf. oben.
[2]) E. XV, S. 419.
[3]) E. XXII, 375 ff.
[4]) a. a. O. S. 37 ff.

Damit ist die Frage nicht gelöst, sondern nur verschoben. An Stelle des „nichtstrafrechtlichen Irrtums“ tritt der „rechtlich fundierte“ Irrtum, dessen begriffliche Bestimmung zum mindesten ebenso schwierig ist. Würde die Rechtsordnung nicht mit der Aufgabe eines jeden Rechtsbegriffes sich selbst verneinen?

§ 11.

Das Motiv der Praxis[1]).

Die Unhaltbarkeit der Theorie ist dargethan; die Begründungsversuche sind als unhaltbar, die Gegengründe als stichhaltig befunden worden. Eine Frage ist besonders zu berühren: liegt etwa eine gewohnheitsrechtliche Bildung vor? Dem Gewohnheitsrecht sind im Strafrecht enge Schranken gezogen: die Pönalisierung einer Handlung durch Gewohnheitsrecht ist nach § 2 R.-Str.-G.-B. verboten[2]). Man kann also höchstens von einer derogierenden Wirkung des Gewohnheitsrechts reden; mit andern Worten: gegenüber dem im Gesetzbuche enthaltenen Grundsatz, dass aller Rechtsirrtum unbeachtlich sei, hat das Gewohnheitsrecht für eine gewisse Gruppe des Rechtsirrtums eine Ausnahme geschaffen. Dann müsste jedoch jener allgemeine Grundsatz feststehen, was, wie unten dargelegt wird, keineswegs der Fall ist. Auch ist zweifelhaft, ob das Erfordernis der sog. opinio necessitatis erfüllt ist. Damit fällt der letzte Grund, der für die Stellung der Praxis angeführt werden konnte, weg.

Das logisch unhaltbare kann psychologisch leicht erklärt werden. Wenn wir die Unterscheidung auch nicht billigen, so können wir doch begreifen, weshalb sie aufkommen und zur unbestrittenen Herrschaft gelangen konnte, ja musste. Nichts anderes als die Scheu vor den unerbittlichen Konsequenzen des Satzes: error iuris nocet, hat das bewirkt. Wer dem Satze: error iuris nocet huldigt, der muss zu Resultaten gelangen, die allen Grundsätzen der Gerechtigkeit und allem Rechtsbewusstsein Hohn sprechen. Um diesen Konsequenzen zu entrinnen, hat man zu einer Unterscheidung gegriffen, die durch nichts innerlich gerechtfertigt werden kann. Man hat gesagt, die anderen Rechtsgebiete

---

[1]) cf. Hälschner, System, I, S. 264.
[2]) cf. Binding, Grundriss, I, S. 64, 5. Aufl.

seien zu vielgestaltig und verwickelt, als dass man dem Einzelnen die Kenntnis aller Bestimmungen zumuten könnte; doch ist das moderne Strafrecht ebenso kompliziert wie die übrigen Rechtsgebiete.

Aus Gründen der Billigkeit hat man der Logik Gewalt angethan. Aber die Wissenschaft sucht Wahrheit, ihr Rüstzeug ist die Logik. „Der redliche Wahrheitssucher wird, so lange es sich noch darum handelt, eine Wahrheit festzustellen und zu beglaubigen, stets ganz allein auf ihre Gründe und nicht auf ihre Folgen sehen"[1]). Zunächst ist darnach der Grundsatz, welcher unmögliche Konsequenzen nach sich zieht, einer Prüfung zu unterwerfen. Ist wirklich der Rechtsirrtum im Strafrecht grundsätzlich nicht zu berücksichtigen? Der Beantwortung dieser Frage ist die dritte Abteilung gewidmet.

---

[1]) Schopenhauer ed. Gries. Bd. III. S. 469.

Dritte Abteilung.

Der beachtliche Rechtsirrtum.

Eine vielerörterte und vielumstrittene Frage ist es, welche hier aufgerollt wird, eine Frage, die eine schier unübersehbare Litteratur hervorgerufen hat. Allen Erörterungen zum Trotz ist keine Einhelligkeit erzielt worden. Zwar hat man behauptet, es sei unmöglich, de lege lata einen neuen Gesichtspunkt beizubringen[1]), doch wäre der Verzicht auf eine endgültige Lösung gleichbedeutend mit der Bankerotterklärung der Wissenschaft.

Die meisten Abhandlungen über den „Rechtsirrtum im Strafrecht" zerfallen in zwei Abschnitte: zunächst wird eine Lösung des Problems aus allgemeinen Prinzipien, aus Grundsätzen der Vernunft versucht; im zweiten Abschnitt wird dann die Uebereinstimmung des positiven Rechts mit dem Ergebnis der ersten Untersuchung behauptet. Welche Bedeutung haben aber allgemeine Prinzipien für die Rechtswissenschaft? Die Vernunft hat nicht die Rolle des Gesetzgebers zu spielen; nicht alles vernünftige ist zugleich rechtens. Rechtliche Geltung haben Vernunftpostulate nur, wenn sie durch den Gesetzgeber erklärt sind. Die Zeiten

[1]) cf. Hauser, Gerichtssaal. 1897, S. 54 ff.

sollten überwunden sein, in denen man behauptete[1]): „die Strafrechtswissenschaft ist eine rein philosophische Wissenschaft; denn sie hat blos das Vernunftgesetz zur Quelle und alles positive ist ihr durchaus fremd". Die allgemeinen Untersuchungen über den Begriff des „Willens" z. B., wie sie die Psychologie zur Verfügung stellt, haben nur dann praktische Bedeutung, wenn sie im positiven Recht einen Stützpunkt finden[2]). Aus selbst geschaffenen Begriffen lässt sich freilich alles ableiten. Aber hat ein Kant vergebens das ontologische Beweisverfahren bekämpft? Gleicht jene Methode, um mit *Schopenhauer* zu reden, nicht dem Spiel der Jahrmarktsgaukler, die aus einem Hute herauszaubern, was sie vorher darin verborgen?

Die Grundlage der folgenden Erörterungen soll das positive Recht bilden; Erörterungen allgemeiner Natur sollen insoweit Berücksichtigung finden, als sie einer vernünftigen Gesetzesauslegung dienlich sind.

§ 12.

Systematischer Ueberblick über die aufgestellten Theorien[3]).

Zwei Extreme sind hinsichtlich der Behandlung des Rechtsirrtums denkbar: es kann dem Rechtsirrtum jede Berücksichtigung versagt sein: error iuris nocet, oder es kann die Kenntnis von Art und Maass der Strafe gefordert werden.

Mit Hinblick auf das geltende deutsche Reichsrecht werden diese beiden Extreme in ihrer reinen Form nicht vertreten. Diejenigen, welche sich als Anhänger des Satzes „error iuris nocet"

---

[1]) cf. Tittmann, Handb. des Strafrechts 1822, I, § 2.

[2]) cf. Bünger, Ztschr. f. Strafrechtsw. Bd. V. S. 291 ff; Horn, Gerichtssaal, Bd. 53, S. 51 ff. Merkwürdig Horn, Gerichtssaal 1898, Bd. 55, S. 347: „Dass eine Ansicht im Strafgesetzbuch keine Grundlage findet, könnte selbstverständlich für den Forscher auf dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts eine ganz gleichgülrige Sache sein."

[3]) Die Dogmengeschichte des Rechtsirrtums im Strafrecht ist des öfteren behandelt worden. Grundlegend sind die Ausführungen Gesslers, Gerichtssaal 1858; dann Oetker, a. a. O., mit Kritik; Heinemann, Ztschr. f. Strafrechtsw. Bd. XIII; fragmentarisch Hammerer, Einfluss des Rechtsirrtums auf die Bestrafung, München 1890 Diss. § 3; siehe auch Klee a, a. O. S. 57 ff. und Schäffer, Gehört nach Reichsstrafg. etc. Diss. 1897, S. 2. Alle diese Darstellungen beziehen sich in ihrem dogmengeschichtlichen Ueberblick auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches. Für das geltende Recht fehlt es an einem systematischen Ueberblick über die aufgestellten Theorien.

bekennen, machen den Gegenparteien Zugeständnisse, indem sie — wie oben zur Genüge dargethan ist — dem nichtstrafrechtlichen Irrtum Bedeutung zuschreiben. Das andere Extrem — von *Feuerbach* im Einklang mit seiner Theorie des „psychologischen Zwanges" vertreten — findet heutzutage keine Anhänger mehr; am nächsten stehen ihm diejenigen Ansichten, welche „das Bewusstsein der Strafbarkeit" beim Thäter erfordern. Daneben steht eine Anzahl von Mittelmeinungen, welche die Härten der ersten und die Unzweckmässigkeit der zweiten Ansicht vermeiden wollen, so dass sich folgende Skala ergiebt:

1. Der Rechtsirrtum wird mit Ausnahme des nichtstrafrechtlichen Irrtums nicht beachtet: error iuris criminalis nocet. Dies ist der Standpunkt des Reichsgerichts; in der Theorie finden sich, allerdings mit verschiedenen Schattierungen, zahlreiche Anhänger:[1])
2. Diesem Standpunkt am nächsten stehen diejenigen, welche das „Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit" als genügend erachten[2]). Als Abarten dieser Anschauung lassen sich die Postulate des „Bewusstseins der Gesellschaftswidrigkeit"[3]) oder des „Bewusstseins der Staatswidrigkeit"[4]) betrachten.
3. Daran reiht sich die Auffassung, welche „Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (Normwidrigkeit)" fordert[5]).
4. Es folgt die Ansicht, welche das „Bewusstsein der Strafwürdigkeit" der Handlung verlangt[7]).
5. Den Abschluss bildet das Postulat des „Bewusstseins der Strafbarkeit". Hier lassen sich wiederum zwei Untergruppen unterscheiden: die eine will ihr Postulat auch in der Praxis

---

[1]) So v. Liszt, Lehrb.; Hugo Meyer, Lehrb.; Lucas, subjekt. Verschuldung, Rüdorff, Komm.; Kirchmann; Hahn; Schaper in Holtz. Hdb.; Oppenhof, Komm.; Heinemann; Schäffer; Klee a. a. O.

[2]) So Hälschner, das gem. deutsche Strafrecht; für das frühere Recht Heinze, G. S., 1861.

[3]) So H. Meyer de lege ferenda Gerichtssaal 1861, S. 119; Lehrb. 3. Aufl. S. 152.

[4]) So Bekker, Theorie S. 566 ff.

[5]) So Binding, Normen II, 1. Aufl., Oeker, Rechtsirrtum 1876., Olshausen, Komm. a. a. O., Eisenmann, Ztschr. XIII, S. 459 u. a.

[6]) So Schwarze, Komm.; für das frühere Recht Oetker a. a. O.

verwirklichen[1]); die andere stellt eine Präsumtion des Vorhandenseins jenes Bewusstseins auf, und gelangt hiermit im praktischen Ergebnis zu demselben Resultate wie die Vertreter des Satzes: error iuris nocet[2]).

§ 13.

Error iuris nocet.

Der Kern der Lehre, welche mit dem Schlagwort: error iuris nocet bezeichnet wird, besteht in folgendem Grundsatz: die Natur des verbrecherischen Willens erfordert nur das Bewusstsein[3]) des strafbaren Erfolgs, nicht aber das Bewusstsein des Verhältnisses dieses Erfolgs zur Rechtsordnung. Aus diesem Grundsatz folgt, dass nur der thatsächliche Irrtum den verbrecherischen Willen auszuschliessen vermag; der Rechtsirrtum muss einflusslos bleiben. Darin, dass diese Konsequenz nicht gezogen ist, dass der sogenannte ausserstrafrechtliche Rechtsirrtum berücksichtigt wird, dass somit eine undurchführbare und ungerechtfertigte Unterscheidung eingeführt wird, liegt ein indirekter Beweis für die Unhaltbarkeit des Grundsatzes. Dennoch erscheint es notwendig, die Begründungen, welche dem Satze beigegeben werden, einer Prüfung zu unterwerfen — vielleicht gibt die Kritik dieser Begründungen einen Anhaltspunkt für die richtige Lösung.

Auch hier finden wir die Trichotomie der Begründungsversuche vor, die uns bereits oben entgegentrat: ein historischer, dogmatischer, und ein Zweckmässigkeitsbeweis liegt vor. Welchen Wert solche Beweise ihrer Natur nach haben, ist oben bereits festgestellt: nur ein dogmatischer Beweis hat zwingende Kraft, den beiden anderen kommt nur unterstützende Bedeutung zu.

Der historische Beweis[4]) ist in Kürze abgethan: § 59 des R.-Str.-G.-B. soll darnach lediglich eine redaktionelle Aenderung gegenüber dem § 44 des preussischen Strafgesetzbuches von 1851

---

[1]) So Ortloff, die Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung, 1891 und Ortmann, Gerichtssaal 1877, S. 241 ff.

[2]) So Schütze, Lehrb.; Simon, G. S. 1880, S. 416 ff.; Buri; Heitz, Wesen des Vorsatzes, Diss. 1885.

[3]) bezw. die Möglichkeit des Bewusstseins.

[4]) cf. Lucas a. a. O. S. 82 ff. Simon, Gerichtssaal 1880, S. 418 ff. Entsch. d. R.-G. II, S. 269. Heinemann, die Binding'sche Schuldlehre, S. 123 ff. v. Buri, G. S. 1879.

darstellen, welch letzterer Paragraf unzweifelhaft die Nichtberücksichtigung des Strafrechtsirrtums bestimmt habe[1]). Ein Blick in *Oppenhofr*'s Kommentar zum preussischen Strafgesetzbuch[2]) [3]) ergibt, dass die letzte Behauptung schon zweifelhaft ist, dass nämlich bezüglich des Einflusses der Gesetzesunkenntnis Zweifel in der Praxis bestanden. Die erste Behauptung ist aber direkt unrichtig: § 59 des R.-Str.-G.-B. ist nicht nur redaktionell gegenüber dem § 44 des preussischen Str.-G.-B. geändert. Wenn auch die Motive zum I. Entwurf nur von einer solchen redaktionellen Aenderung sprechen, so ist diese Ansicht der Motive doch kein Machtspruch, der den Sinn der Sprache und die allgemeingültigen Regeln der Interpretation zum Schweigen bringen könnte. Der § 44 des preussischen Str.-G.-B. lautete: „Wenn die Strafbarkeit einer Handlung abhängig ist von besonderen Eigenschaften in der Person des Thäters oder desjenigen, auf welchen sich die That bezog, oder von den besondern Umständen, unter welchen die Handlung begangen wurde, so ist eine solche Handlung demjenigen als Verbrechen oder Vergehen nicht zuzurechnen, welchem jene Verhältnisse oder Umstände zur Zeit der That unbekannt waren." Dagegen spricht § 59 R.-Str.-G.-B. ganz allgemein von „Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören". Dadurch erhält § 59 R.-Str.-G.-B. einen viel allgemeinern Sinn, als ihn § 44 des preussischen Strafgesetzbuches besass. Welches in Wahrheit der Sinn des § 59 R.-Str.-G.-B. sei, was der Ausdruck „Thatumstand, der zum gesetzlichen Thatbestand gehört" zu bedeuten hat, bildet den Gegenstand der folgenden Untersuchung. Damit betreten wir den Boden der systematischen Beweisführungen, die sich im wesentlichen auf § 59 stützen.

Der Irrtumsparagraf ist die einzige Gesetzesstelle, welche auf die Begriffsbestimmung des „Vorsatzes" unmittelbar Bezug hat[4]). Je nachdem man dem Rechtsirrtum grössere oder geringere Bedeutung einräumt, erhält die Bewusstseinsseite des vorsätzlichen Verbrechens verschiedene Bedeutung.

---

[1]) cf. oben § 5.
[2]) ad § 44 Note 5.
[3]) cf. auch Ortloff a. a. O. S. 34 Anm. 1
[4]) Dieser Zusammenhang wird ohne Grund von Oppenhoff, Komm. zum R.-Str.-G.-B. geleugnet,

Zwei Gruppen lassen sich unter den Anhängern des Satzes, dass zum Vorsatz nur das Bewusstsein des äusseren Geschehens, des Erfolgs erforderlich sei, unterscheiden. Die eine Gruppe erklärt, § 59 beziehe sich auch auf Fälle des Rechtsirrtums, schränkt aber die Berücksichtigung desselben erheblich ein, in dem sie dem Ausdrucke „Thatumstand, der zum gesetzlichen Thatbestande gehört" eine zu enge Bedeutung verleiht. Die andere Gruppe bezieht den § 59 nur auf den „thatsächlichen Irrtum" und behauptet, das Gesetz schweige über den Rechtsirrtum; aus diesem Schweigen wird teils die Nichtbeachtung des Rechtsirrtums gefolgert, teils wird hierin ein Hinweis auf die Wissenschaft oder Praxis erblickt, welche die Entscheidung im obigen Sinne zu treffen habe.

Als Vertreter der ersten Gruppe sei *v. Liszt*[1]) hervorgehoben. Hier wird zwar der Rechtsirrtum ziemlich weitgehend berücksichtigt; immerhin ist *v. Liszt*[2]) den Anhängern der Richtung beizuzählen, welche den verbrecherischen Willen nur auf den strafbaren „Erfolg" bezieht. Sein Gedankengang ist folgender:

> Der Irrtum in Bezug auf einen wesentlichen Punkt[3]) schliesst den Vorsatz unbedingt aus, einerlei ob der Irrtum auf einer unrichtigen Beurteilung der Thatsachen oder auf einer irrigen Auffassung der in Frage kommenden Rechtssätze oder einer irrtümlichen Anwendung dieser auf jene, einer irrigen Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz beruht. Der Irrtum kommt aber nur soweit in Betracht, als er sich auf einen wesentlichen Punkt, d. i. ein „besonderes Verbrechensmerkmal" — dies ist die Bedeutung des Wortes „Thatumstand" — bezieht. Zu diesen besonderen Verbrechensmerkmalen gehören aber nicht Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Handlung, die Merkmale des allgemeinen Thatbestands des Verbrechens. Irrtum und Unkenntnis dieser „allgemeinen Verbrechensmerkmale" bleibt ausser Betracht; insbesondere ist nicht erforderlich das „Bewusstsein der Rechtswidrigkeit"[4]).

[1]) cf. Lehrb. § 39, 40.

[2]) Der übrigens nicht zwischen strafrechtlichem und ausserstrafrechtlichem Irrtum scheidet.

[3]) Auf ein Verbrechensmerkmal.

[4]) Inkonsequent ist diese Anschauung darin, dass in den Fällen, in welchen das Gesetz das Wort „rechtswidrig" in den Thatbestand aufnimmt, „Bewusstsein

Das oben[1]) dargelegte Verhältnis von Grund und Folgeirrtum ist richtig erfasst. Nur die Dreiteilung des Grundirrtums ist unhaltbar, da die dritte Kategorie, der sogenannte Subsumtionsirrtum, stets auf eine der beiden anderen zurückzuführen ist[2]); der Subsumtionsirrtum ist immer der Folgeirrtum. Im übrigen aber leidet der oben angeführte Gedankengang an einer Unklarheit und an einer Unrichtigkeit. Unklarheit besteht insofern, als nicht gesagt ist, wann ein „Irrtum" anzunehmen ist, d. h. welche Kenntnis gefordert wird. Unrichtig ist es, wenn nur der Irrtum über ein „besonderes Verbrechensmerkmal" als wesentlich erklärt wird. Das folgt aus einer Analyse der Wendung: „Kenntnis von Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören"; in der richtigen Erfassung dieser Begriffe scheint der Schlüssel zur Lösung der Irrtumsfrage zu liegen.

Was bedeutet das Wort „Thatumstand"? Bei der Beantwortung dieser Frage handelt es sich um einen Akt der grammatischen Interpretation. Die Worte sind die Zeichen eines Begriffs[3]); dieser durch das Wort angedeutete Begriff kann auf einer höheren oder niederen Stufe der Abstraktion stehen, je nachdem er sich der anschaulichen, konkreten Vorstellung nähert oder sich von ihr entfernt. Die Beziehung zwischen Wort und Begriff ist keine logisch notwendige[4]), sondern eine historisch gewordene; herkömmlich wird mit einem gewissen Worte ein bestimmter Begriff verbunden. Diese herkömmliche Verbindung kann im einzelnen Fall von demjenigen der das Wort gebraucht, geändert sein; das Wort kann seinen besonderen Sinn haben. Dass die Beziehung zwischen Wort und Begriff keine notwendige und allgemeingültige ist, das ist die Ursache der Schwierigkeit der grammatischen Interpretation, welche ja die Grundlage aller Interpretation sein muss. Um somit den Sinn eines Wortes zu ermitteln, ist vom allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen; es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber der Sprache des Lebens folgt, soweit er nicht selbst in

---

der Rechtswidrichkeit" gefordert wird. (cf. v. Liszt, Lehrb. § 40, II.) Es würden also Zufälligkeiten der Gesetzesredaktion in einer so grundlegenden Frage von massgebender Bedeutung sein! cf. Olshausen, Komm. zu § 59, Anm. 30 Abs. 2.

[1]) § 6.

[2]) cf. Oetker, Rechtsirrtum, S. 34.

[3]) cf. Külpe, Einl. in die Philosophie, 1. Aufl. § 2, [1].

[4]) cf. Wundt, Logik, 2. Aufl. I. Bd. S. 44.

begriffsentwickelnden Rechtssätzen die Bedeutung des gebrauchten Wortes erläutert; solche analytische Urteile — denn das sind die begriffsentwickelnden Rechtssätze[1]) — soll der Gesetzgeber möglichst verwenden, selbst auf die Gefahr hin, als „schlechter Schriftsteller" zu gelten[2]). Daneben kann bei dieser Ermittlung des Wortsinns die Bedeutung, welche spezielle Wissenschaften dem Worte beilegen, zu beachten sein, obwohl hier Zurückhaltung am Platze ist; historische Erwägungen können mitspielen; vernünftige Ueberlegung ist zu Rate zu ziehen. Alles in allem zeigt sich auch hier, wie treffend *Windscheid's* Wort ist, wonach die Interpretation keine Wissenschaft ist, die gelehrt werden kann, sondern eine Kunst, die gelernt werden muss.

Was versteht die Sprache des Lebens unter dem Worte „Thatumstände"? Es sind dies die Umstände, unter denen die That begangen wird. Das Wort bedeutet also zunächst die gesamte zur Zeit der That[3]) bestehende Gestaltung der Aussenwelt und der Innenwelt des Thäters[4]). Die Anzahl der Thatumstände ist unübersehlich. Das Gesetz greift deshalb einzelne Thatumstände heraus, sowohl gewisse seelische Begebenheiten, wie Bewusstseinszustände oder Willensrichtungen des Thäters, als auch gewisse äussere Umstände, bestimmte Eigenschaften von Sachen oder Personen, welche auf die Handlung Bezug haben, gewisse Zustände der Aussenwelt. Diese vom Gesetz herausgegriffenen Thatumstände bilden den Thatbestand, bei dessen Vorliegen der Gesetzgeber Anlass zu einer Reaktion findet — dies sind die „Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören"[5]).

Der Gesetzgeber beschreibt den Thatbestand, bei dessen jedesmaligem Vorliegen er mit Bestrafung vorzugehen droht, in dem ersten Theil der Strafgesetze, und zwar begrifflich, indem er die Merkmale des Verbrechens aufzählt. Die Verbrechensmerkmale, welche den Verbrechensbegriff ausmachen, werden aufgestellt.

---

[1]) z. B. § 52², 53² R.-Str.-G.-B.
[2]) Schopenhauer, ed. Gris. V. 581.
[3]) D. i. Handlung, eingerechnet den Erfolg.
[4]) Aehnlich Waag, „Kennen, Meinen und Wissen", Gerichtssaal 1882, Bd. 34, S. 253, der jedoch ohne ersichtlichen Grund nur von der Aussenwelt spricht.
[5]) Die Thatumstände, „welche die Strafbarkeit erhöhen", gehören zum gesetzlichen Thatbestand der sog. qualifizierten Verbrechen.

Man unterscheidet nun herkömmlich die allgemeinen und die besonderen Verbrechensmerkmale. Die besonderen Verbrechensmerkmale sind diejenigen, welche eine Verbrechensspezies von der anderen unterscheiden. Die allgemeinen sind diejenigen, welche allen Verbrechen zukommen, welche also das „Verbrechen“ von den übrigen menschlichen Handlungen scheiden. Als solche „allgemeinen Verbrechensmerkmale“ werden gewöhnlich aufgeführt: Handlungscharakter der That, Strafbarkeit derselben, Rechtswidrigkeit und Schuld des Thäters[1]). Innerhalb dieser sogenannten „allgemeinen Verbrechensmerkmale“ ist aber wiederum zu scheiden[2]): einige von ihnen sind lediglich Abstraktionen aus den besonderen Verbrechensmerkmalen: so Strafbarkeit der Handlung, Schuld; andere Merkmale hingegen, welche als allgemeine bezeichnet werden, sind nicht lediglich Abstraktionen, sondern stehen auf gleicher Stufe mit den besonderen. Hierher zählt z. B. das Merkmal, dass der Thäter über 12 Jahre alt sein muss; dann eine Reihe von Merkmalen, welche negativen Inhalt haben, z. B., dass kein Fall der Notwehr, des Notstands, unwiderstehlicher Gewalt, kein persönlicher Strafausschliessungsgrund vorliege. Aus Gründen der sprachlichen Oekonomie werden diese Merkmale in dem allgemeinen Teile behandelt; sachlich sind sie den besonderen Merkmalen gleichwertig, sie bedingen ebenso wie diese das Vorliegen eines Deliktes bestimmter Art. Anders diejenigen allgemeinen Verbrechensmerkmale, welche lediglich Abstraktionen aus den besonderen sind; diese sind den besonderen Merkmalen nicht bei-, sondern übergeordnet: so ist das Merkmal, „strafbare Handlung“ zu sein, ein abstrakter Begriff gegenüber dem konkreteren „mit Gefängnis bedroht“, „schuldhaft“ gegenüber „vorsätzlich„ oder „fahrlässig“, „rechtswidrig“ gegenüber „dem in dem Strafgesetz enthaltenen Ge- oder Verbot zuwider“. Daneben wird jedoch mit den Ausdrücken „strafbar, schuldhaft, rechtswidrig“ der Mangel aller Strafe, Schuld oder Rechtswidrigkeit ausschliessenden Umstände, d. h. von besonderen Thatbestandsmerkmalen festgestellt.

---

[1]) cf. v. Liszt, Lehrbuch, § 26.

[2]) cf. eine Andeutung bei Merkel, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 1889, § 12 sub. 4; vollständig übersehen v. Liszt.

Diese „Thatumstände“ entsprechen nun im einzelnen Falle den „Begriffsmerkmalen“; die Begriffsmerkmale müssen „erfüllt“ sein, damit eine strafbare Handlung vorliegt. Die Thatumstände sind also Erscheinungsformen der Begriffsmerkmale, der gesetzliche Thatbestand ist die konkrete Verwirklichung des im Strafgesetze begrifflich beschriebenen Verbrechens. Die besonderen Verbrechensmerkmale werden durch die Thatumstände unmittelbar repräsentiert, ebenso diejenigen allgemeinen Merkmale, welche den besonderen sachlich gleichwertig sind — die „gemeinsamen“ Verbrechensmerkmale, wie ich sie nennen möchte. Diejenigen „allgemeinen“ Verbrechensmerkmale im eigentlichen Sinne, welche lediglich Abstraktionen der besonderen sind, werden zwar ebenfalls in den Thatumständen repräsentiert; denn was die Merkmale der species an sich trägt, hat erst recht diejenigen des genus an sich. Aber sie werden doch nur mittelbar repräsentiert.

Die Bedeutung des Ausdrucks „Thatumstände, die zum gesetzlichen Thatbestand gehören“ lässt sich demzufolge dahin formulieren, dass man sie als konkrete Verwirklichungen der abstrakten Verbrechensmerkmale auffasst, teils unmittelbar, teils mittelbar auf diese Merkmale Bezug nehmend.

Wenn nun § 59 von solchen Thatumständen spricht, so sind doch nicht alle Verwirklichungen der Verbrechensmerkmale gemeint, sondern nur die sogenannten „äusseren“ Thatumstände, d. h. die der äusseren Thatseite angehörenden. Denn § 59 behandelt die Frage der „Zurechnung“ ungekannter Thatumstände. Zurechnung ist die Beziehung eines äusseren Geschehens auf einen Willen. Wenn § 59 also von der Zurechnung der Thatumstände spricht, so können nur äussere Thatumstände in Betracht kommen[1]).

[Zusatz: Der Begriff der „Thatumstände“ hat eine reiche Litteratur hervorgerufen, mit welcher sich der Verfasser an dieser Stelle auseinandersetzen will:

1. *Lucas,* subj. Verschuldung, S. 73/74: „Mit dem Begriffe „Thatumstand“ wollte § 59 nicht über den Kreis derjenigen Umstände hinaus greifen, welche nach der Doktrin Gegenstände eines „faktischen Irrtums“ sein können. Der Begriff des

[1]) cf. Olshausen, Teil I, Abschn. IV. Nr. 5, zu § 59 Nr. 11. Lucas, a. a. O. S. 2. — Binding, Grdr. I, § 40, III, 3a. — Heitz, Wesen das Vorsatzes, S. 19.

„Verbotenseins“ gehört nicht in diesen Kreis, denn er enthält nichts thatsächliches, sondern ein reines rechtliches Urteil. Es erregt auch, rein sprachlich betrachtet, ein gewisses Befremden, das „Verbotensein“, das mit Bezug auf einen konkreten Thatbestand stets nur das rein geistige Ergebnis einer Denkoperation, nämlich einer rechtlichen Schlussfolgerung, darstellen kann, einen Thatumstand nennen zu hören“. — Aber ist die Beurteilung einer Sache als einer fremden, einer Person als einer Verschwägerten, etc. etwas anderes als das Ergebnis einer solchen Denkoperation? Und trotzdem sind das, auch von *Lucas* anerkannte, „Thatumstände“, cf. *Lucas*, zur Frage der subj. Verschuldung, Gerichssaal 1884, Bd. 36. S. 427.

2. *Heinemann*, Binding'sche Schuldlehre, S. 125. „Thatumstände sind die Summe der sämmtlichen thatsächlichen Merkmale, welche den Begriff der betreffenden strafbaren Handlung ausmachen“. „Der Begriff der „Rechtswidrigkeit“ kann als logische Abstraktion niemals mit dem Begriff der „Thatsache“, worunter man nur eine Erscheinung der Sinnenwelt versteht, identifiziert werden“. — Hier wird irriger Weise „Thatsache“-Erscheinung der Sinnenwelt als gleichbedeutend mit „Thatumstand“ gebraucht, während es doch auch Thatumstände giebt, die nicht sinnlich wahrnehmbar sind. Der erste Satz insbesondere krankt an einer Verwechslung von „thatsächlichen Eigenschaften“, welche in ihrer Gesamtheit den Thatbestand, und „Begriffsmerkmalen“, welche in ihrer Gesamtheit einen „Begriff“ bilden.
3. Die gleiche Verwechslung zwischen „Thatumständen“ und „Begriffsmerkmalen“ zeigt sich bei *Heitz*, Wesen des Vorsatzes, S. 25: „Thatumstände sind die die Strafbarkeit begründenden äusseren Merkmale einer Deliktsart“, und bei *Ortmann*, Gerichtssaal 1877, S. 241 ff.
4. Unrichtig ist es, wenn *Oppenhoff*, Kommentar zum R.-Str.-G.-B., § 59, Ziffer 11 von den „Thatumständen“ verlangt, dass sie äusserlich erkennbar seien. cf. sub 1 u. 2.
5. Richtig *Ortloff*, die Strafbarkeit etc. S. 87, Anm. 1. *Schütze*, Studien zum deutschen Strafgesetzbuch, Goltdammers Arch. XXI, S. 171. — Eine Andeutung in E. d. R.-G. XX, 198:

Gegenüberstellung von „Thatumständen“ und „Begriffsmerkmalen“].

Der § 59 enthält nun den[1]) Grundsatz: nicht gekannte äussere Thatumstände sind nicht zuzurechnen, lassen den Vorsatz entfallen[2]). Der Vorsatz verlangt Kenntnis der äusseren Thatumstände, die zum gesetzlichen Thatbestand gehören. Wann sind diese Thatumstände „gekannt“? Wann sind sie verkannt, so dass ein den Vorsatz ausschliessender Irrtum vorliegt?

Ist „Kennen“ vielleicht gleichbedeutend mit „sinnlich wahrnehmen“? Gewiss nicht; denn eine Reihe von Thatumständen lässt sich nicht sinnlich wahrnehmen, so die Beamtenqualität, Ascendenteneigenschaft, Fremdheit einer Sache etc.; und trotzdem müssen diese Thatumstände gekannt sein. Was bedeutet hier das „Kennen“. Es ist eine Denkoperation, ein Urteilen: es wird das Vorliegen gewisser Begriffsmerkmale erkannt, in einem konkreten[3]) Thatumstand wird die Verkörperung eines Begriffes, eines Verbrechensmerkmals erkannt. Selbstverständlich muss auch bei solchen Thatumständen, die sinnlich wahrnehmbar sind, das „Kennen“ eine solche logische Operation bedeuten. Es ist ja nicht einzusehen, warum der eine Ausdruck „Kennen“ einen doppelten Sinn haben sollte, je nachdem die Thatumstände sinnlich wahrnehmbar sind oder nicht. Auch bei den letzteren bedeutet also „Kenntnis“ soviel als „Erkennen des begrifflichen im einzelnen“, d. h. richtige Subsumtion des Thatumstands unter den Begriff — und eine solche Subsumtion setzt die Kenntnis des Begriffs voraus.

Aus diesen Erörterungen die Resultate zu ziehen, sei dem Schlussparagraphen vorbehalten. Jedenfalls kann man jetzt schon erkennen, was mit dem Vorwurf der Unklarheit, welcher der *v. Liszt*'schen Theorie gemacht wurde[4]), gemeint war. Der Begriff der „Kenntnis“ hätte eine hellere Beleuchtung verdient, so dass man die Wirkung der Unkenntnis von Rechtsbegriffen erkennen konnte. Aber auch der Vorwurf der Unrichtigkeit erscheint jetzt gerechtfertigt; denn die Beschränkung der Thatumstände auf Verkörperung „besonderer“ Verbrechensmerkmale ist unbegründet.

---

[1]) Von den Motiven als selbstverständlich bezeichneten.
[2]) Von der „Fahrlässigkeit“ sei zunächst abgesehen.
[3]) Welcher Ausdruck nicht synonym mit sinnlich wahrnehmbar ist.
[4]) oben S. 47.

Ebenso wie den „besonderen“ entsprechen auch den „gemeinsamen“ Merkmalen „Thatumstände“, und zwar unmittelbar; auch ein Nichtkennen dieser Thatumstände, das in einem Verkennen des entsprechenden Begriffs wurzelt, schliesst den Vorsatz aus[1]). Höchstens hinsichtlich der eigentlichen „allgemeinen“ Verbrechensmerkmale könnte man *v. Liszt* zustimmen[2]).

Kürzer können wir uns mit der zweiten Gruppe befassen, welche behauptet, § 59 beziehe sich nicht auf den Rechtsirrtum. Schon aus dem oben ausgeführten ergibt sich die Unrichtigkeit dieser Behauptung; § 59 bezieht sich sehr wohl auf den Rechtsirrtum. Aber selbst wenn man sich auf den Boden dieser Anschauungen stellen wollte, selbst dann wären die aus dem — angeblichen — Schweigen des Gesetzes gezogenen Schlussfolgerungen anfechtbar.

Das Schweigen des Gesetzes soll die Nichtberücksichtigung des Rechtsirrtums beweisen; denn das Gesetzbuch führe die Gründe, welche die Schuld ausschliessen, erschöpfend auf[3]). Das letztere ist sicherlich unrichtig. Bestritten ist schon die Frage, ob der vierte Abschnitt des I. Teils des Reichsstrafgesetzbuches, welche die Strafausschliessnngs- und Milderungsgründe enthält, diese „Materie“ erschöpfend behandelt, ob nicht auch Landesrecht ergänzend eingreifen könne[4]). Aber abgesehen davon erwäge man nur, ein wie durchaus ungleichartiges Gepräge die einzelnen Paragrafen dieses Abschnitts an sich tragen. Drei Gruppen von „Strafausschliessungsgründen“ im weiteren Sinne sind hier vermengt: Schuld-, Strafausschliessungsgründe und Gründe wegfallender Rechtswidrigkeit[5]). Allgemein ist nun anerkannt[6]), dass es Gründe wegfallender Rechtswidrigkeit gebe, die im Gesetzbuche nicht aufgeführt sind, z. B. das Berufsrecht des Arztes;

---

[1]) cf. Schlussparagraf, wichtig für Putativnotwehr.

[2]) cf. Schlussparagraf.

[3]) cf. Kitzinger, zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, Diss. 1897, S. 88, Anm. 1. — E. d. R.-G. Bd. II. S. 270.

[4]) cf. Olshausen, Komm. z. § 2, Nr. 9 ff. E. G. z. Str.-G.-B.; auch v. Liszt, Lehrb. § 34, der Gründe wegfallender Rechtswidrigkeit, die auf Landesrecht beruhen, kennt.

[5]) cf. Ohlshausen, Oppenhoff, Komm. Einl. z. IV. Abschn. des I. Teils; die Selbständigkeit der letzten Gruppe wird geleugnet von Kitzinger a. a. O. passim und v. Weinrich, Ztschr. f. Strafrechtsw. Bd. 17, 779 ff.

[6]) Auch vom Reichsgericht.

ebenso steht es mit dem Strafausschliessungsgründen im engern Sinn, z. B. Privileg des regierenden Fürsten. Aus welchem Grunde sollten die zerstreuten Paragrafen des Gesetzes, welche Schuldausschliessungsgründe behandeln, eine erschöpfende Regelung bedeuten?

Ein näheres Eingehen erfordert die andere Spielart dieser Gruppe, wonach das Gesetz die Entscheidung der Wissenschaft oder Praxis anheimgegeben haben soll. Diese Entscheidung soll im Sinne des Satzes error iuris nocet zu treffen sein, und zwar deshalb, weil er ein unabweisliches Gebot des Selbsterhaltungstriebes der menschlichen Gemeinschaft sei. Dieser Zweckmässigkeitsbeweis — um einen solchen handelt es sich ja hier — wird von den Anhängern des Satzes error iuris nocet in breiter Weise ausgesponnen. Als Repräsentanten seien drei Schriften der neueren Zeit herausgegriffen: *Lucas*[1]), *Klee*[2]), *Heinemann*[3]). Auf das energischste wird in diesen Schriften der eine Gedanke immer und immer wieder betont: die Rechtssicherheit erfordert mit Notwendigkeit, dass Rechtsunkenntnis nicht berücksichtigt werde. Der Satz error iuris nocet ist „der Grundpfeiler der staatlichen Sicherheit“;[4]) die Berücksichtigung des Rechtsirrtums würde gleichbedeutend sein mit der „Ohnmacht der Staatsgewalt“, einer Totsünde des Staats[5]). Diese Unterordnung des Einzelnen unter die Gesamtheit, diese Aufopferung für das allgemeine Interesse — entspricht sie unserem Gerechtigkeitsgefühl? Hier haben wir den wunden Punkt dieser utilitaristischen Auffassung: sie führt zu Härten, die einem entwickelten sittlichen Bewusstsein unerträglich sein müssen[6]). Was die Nützlichkeit zu fordern scheint, widerspricht der Gerechtigkeit. Und doch kann ein Rechtssatz nur dann nützlich wirken, wenn er den Rechtsgenossen als gerecht erscheint; Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit sind im Gebiete des Rechts durch ein kausales Band verbunden; das Missfallen,

---

[1]) subj. Versch. S. 78 ff.
[2]) Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, S. 40 ff.
[3]) Binding'sche Schuldlehre S. 52 ff.
[4]) Klee, S. 40.
[5]) Heinemann, S. 58 nach Ihering, Zweck im Recht I, 312.
[6]) cf. Klee, S. 40 „hartes“ Prinzip; Heinemann, S. 54, der die „Härte“ seines Standpunktes erwähnt.

das eine ungerechte Massregel erweckt, ist eine geistige Kraft, welche die Massregel über kurz oder lang unmöglich machen wird[1]).

Wenn nun der Satz error iuris nocet nur in einzelnen Fällen solche Härten mit sich brächte, während er im allgemeinen als gerecht empfunden würde, dann allerdings müssten diese Einzelfälle mit in den Kauf genommen werden. Es liegt einmal in dem Wesen der stets generalisierenden Rechtssätze, dass im konkreten Fall, bei besonderer Gestaltung der Umstände, summum ius summa iniuria ist. Aber die Tendenz des Satzes im allgemeinen ist von einem fortgeschrittenen sittlichen Standpunkt aus zu verwerfen, ebenso wie sie dem Geiste des Strafgesetzbuches zuwiderläuft.

Wenn wirklich die Gesamtheit alles, das Individuum nichts ist, wenn wirklich der gesellschaftswidrige Erfolg allein schon die Reaktion gegen den Verursacher rechtfertigen kann, weshalb schont dann der Gesetzgeber Kinder, weshalb Wahnsinnige, weshalb stellt er dann überhaupt das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit auf? In allen Fällen eines gesellschaftswidrigen Erfolgs sollte das Uebel in seiner Wurzel ausgerottet werden: doch damit werden die ältesten Zeiten des Strafrechts wieder lebendig, Tierprozesse und Tierstrafen feiern ihre Auferstehung. Das moderne Strafrecht und noch mehr die moderne Kriminalpolitik, deren begeistertsten Verfechter die Anhänger des Satzes error iuris nocet sind, wollen aber gerade der Entwicklung des Individuums nachspüren, aus der Eigenart seiner Anlage und Entwicklung das Keimen des verbrecherischen Willens zu verstehen suchen. Trotzdem soll der Einzelne im Widerspruch mit allem Gerechtigkeitsgefühl gestraft werden, weil das Interesse der Gesamtheit dies erheischt? Und die Begriffe, welche der Einzelne von der Aussenwelt hat, sollen gleichgültig sein? Zeigt nicht die Universalgeschichte des Strafrechts als Haupttendenz der Entwicklung eine immer stärkere Berücksichtigung der subjektiven Verbrechensseite?

Gewiss, Strafrecht und Strafrechtswissenschaft stehen jener utilitaristischen Richtung entgegen; ebenso aber auch sozialethische Betrachtungen.

---

[1]) cf. Merkel Encykl. § 35, 36.

Der Staat — die organisierte menschliche Gesellschaft, deren Sicherheit der Satz error iuris nocet bedingen soll, — der Staat ist nicht Selbstzweck: er ist da um des Wohles der Einzelnen willen, er ist eine Schutzanstalt [1]). Nicht sind die Menschen der Staates willen da; der Mensch ist in dem Maasse Selbstzweck, dass er niemals lediglich als Mittel für andere Zwecke benutzt werden darf[2])· Es geht also nicht an, den Einzelnen lediglich dem Interesse der Gemeinschaft zu Liebe aufopfern zu wollen[3]).

Auch vom Standpunkt der Einzelmoral aus ist der Satz iuris ignorantia nocet durchaus zu verwerfen. Auch der Bestrafte empfindet eine Strafe dann — und nur dann — als gerecht, wenn er sich für einen strafbaren Erfolg verantwortlich fühlt, oder, wie der Volksmund sagt, wenn er ein schlechtes Gewissen hat. Ein solches Verantwortlichkeitsgefühl hat der Thäter aber nur, wenn er einer erkannten Pflicht zuwiderhandelt; und damit steht fest, dass das Urteil des Verbrechers über Wert oder Unwert, d. h. die sittliche Würdigung seiner That von der Kenntnis der Rechtsbegriffe bedingt ist[4]).

So haben Entwickelungsgeschichte des Strafrechts, soziale und individuelle Ethik den Satz error iuris nocet als äusserst bedenklich erscheinen lassen. Ist er aber in Wahrheit wirklich so unentbehrlich, wie seine Anhänger behaupten? Wird der Staat wirklich in seinen Grundvesten erschüttert, wenn an diesem Prinzip gerührt wird? Man behauptet, die Strafrechtspflege sei lahmgelegt, wenn man die Rechtsunkenntnis als Schuldausschliessungsgrund anerkennt. Das ist vielleicht richtig, wenn man bei jedem Uebelthäter Kenntnis von Art und Maass der Strafe, die er zu gewärtigen hat, fordern würde; wer die Grenze des zu berücksichtigenden Rechtsirrtums enger zieht, wird diesem Bedenken weniger ausgesetzt sein. Ferner wirkt bei dieser Befürchtung sicherlich eine — althergebrachte — Verwirrung zweier grundverschiedener Fragen mit: der Frage: Wie wirkt der vorhandene Rechtsirrtum? und der Frage: wie wirkt die Berufung auf den Rechtsirrtum? Erstere Frage ist materiell-rechtlich, letztere pro-

---

[1]) Die juristischen Definitionen des „Staates“ pflegen die Zweckbestimmung nicht zu enthalten, eine sozialpolitische Definition wird sie betonen müssen.

[2]) cf. Lotze, praktische Philosophie S. 43, 83.

[3]) Merkwürdig Klee S. 56: Das Individuum kein Selbstzweck.

[4]) cf. Ortloff, Strafbarkeitserkenntnis etc. S. 3 ff.

zessual. Die Berufung auf den Rechtsirrtum wird allerdings schwer auf ihre Wahrheit hin zu prüfen sein; denn die Ausrede des Verbrechers, er sei in Rechtsirrtum gewesen, ist schwer zu widerlegen, da es sich um einen innerlichen Vorgang handelt. Und deshalb hat man die materiell-rechtliche Frage nach dem Einflusse wirklich vorhandenen Rechtsirrtum so radikal und — bequem gelöst![1]).

Von allgemeinen Gesichtspunkten aus ist somit der Grundsatz error iuris nocet zu verwerfen. Diese allgemeinen Gesichtspunkte sind aber hauptsächlich de lege ferenda zu verwerten; de lege lata entscheidet das positive Recht, und dieses liefert keinen Beweis für das behauptete Prinzip.

§ 14.

Das Bewusstsein der Strafbarkeit.

Der Thesis mangelt die Antithesis nicht. Der Ansicht, welche dem Rechtsirrtum grundsätzlich keine Bedeutung beimisst, steht die Partei gegenüber, welche eine so weitgehende Gesetzeskenntnis fordert, dass die Kenntnis von dem Bestehen eines Strafgesetzes[2]) bei dem Thäter verlangt wird: das Bewusstsein der Strafbarkeit.

Dieses Erfordernis spielt in der Geschichte des Strafrechts eine grosse Rolle: die Theorie des psychologischen Zwangs führte zur Aufstellung dieses Erfordernisses[3]). Die Frage, ob das geltende Reichsrecht dieses Bewusstsein der Strafbarkeit bei Begehung einer strafbaren Handlung fordert, ist in Praxis und Theorie meistens verneint worden. Trotzdem fehlt es nicht an einzelnen Schrifstellern, welche dieses Bewusstsein zum Vorsatz verlangen. Zumeist allerdings verlangen sie dieses Erfordernis nur theoretisch, und behaupten, es spreche eine Präsumtion für das Vorhandensein des Bewusstseins der Strafbarkeit. Nur wenige wollen von einer solchen Präsumtion absehen, vor allem *Ortmann*[4]).

---

[1]) cf. Ortloff, Strafbarkeitserk. S. 35, „schwer beweisbare Momente".

[2]) Bezw. bei Fahrlässigkeit die Möglichkeit dieser Kenntnis.

[3]) cf. Feuerbach, Revision II, S. 54, 61; — Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft II, S. 199. — Kleinschrod, Grundbegriffe I. 29. — Stübel, System des peinlichen Rechts II, 49.

[4]) Gerichtssaal, Bd. 29, S. 244 ff. — Ortloff, a. a. O. und G. S. 34, S. 424 ff: er spricht in letzterer Abhandlung von „Bewusstsein der Rechtwidrigkeit", in seiner

Ortmanns Ausführungen beanspruchen ein besonderes Interesse gerade deswegen, weil sie ihre Gründe aus dem positiven Rechte holen wollen. Seine Argumentation stützt sich nämlich auf § 2 und auf die §§ 56 bis 58 des R.-Str.-G.-B.: Zum Begriffe des Verbrechens gehört nach § 2 Str.-G.-B., dass es mit Strafe bedroht ist, bevor die Auflehnung des besonderen Willens gegen den allgemeinen stattfindet. Die Vorausandrohung der Strafe ist also ein allen Verbrechen gemeinsames Thatbestandsmerkmal d. h. eines derjenigen Momente, welche eine That, wofern sie überhaupt ein Verbrechen sein soll, vereint an sich tragen muss. Aus § 59 folgt sodann, dass derjenige, welchem Dolus zur Last gelegt wird, bei seiner Handlung gewusst haben muss, dass ein strafandrohendes Gesetz voranging. Andernfalls fehlt es an der Kenntnis eines „Thatumstands", der zum gesetzlichen Thatbestand gehört.

Konsequenterweise müsste man nach einer solchen Argumentation Kenntnis von Art und Maass der Strafe verlangen: denn zum Begriffe eines bestimmten Verbrechens gehört dann ein bestimmter, im voraus angedrohter Strafrahmen. *Ortmann* zieht diese Konsequenz nicht — sie wäre auch praktisch nicht durchführbar. Im übrigen aber krankt die Argumentation an einer Vermischung der Begriffe: „Thatumstand" und „Thatbestandsmerkmal[1]); die Unhaltbarkeit der Subsumtion des „mit Strafe bedrohtseins" unter den Begriff „Thatbestandsmerkmal" ist in scharfsinniger Weise von *Lucas*[2]) aufgedeckt worden. Setzt man für den Ausdruck „Verbrechen" den kongruenten, „mit Strafe bedrohte Handlung"[3]), so erhält die Frage nach den Thatbestandsmerkmalen eines bestimmten Verbrechens folgenden Tenor: „Wel-

---

Schrift: die „Strafbarkeitserkenntnis" etc. zwar von „Strafbarkeit", meint damit aber Strafwürdigkeit, wie aus folgenden Stellen hervorgeht: S. 23: „die Erkenntnis der Strafbarkeit beruht in der Erkenntnis, dass eine Handlungsweise mit Strafe belegt sein könne oder werde", S. 44 unten: „Bewusstsein der Strafwürdigkeit", S. 46: „Das Bewusstsein der Strafbarkeit ist sonach in der Strafrechtspflege nur die Erkenntnis der sogenannten Kriminalität einer Handlung, d. h. dass diese in das Gebiet der staatlichen Bestrafung ihrer Normwidrig-, bezw. Rechtswidrigkeit wegen gezogen sei oder wenigstens sein könne".

[1]) cf. oben § 13. S. 51.

[2]) a. a. O. S. 74.

[3]) — was auch Ortmann G. S. Bd. 30, S. 34 erlaubt,

ches sind die Merkmale dieser bestimmten, mit Strafe bedrohten Handlung?“ Die Antwort, dass sie mit Strafe bedroht ist, enthält einen circulus vitiosus.

Auch der Beweis aus §§ 56 bis 58 des Strafgesetzbuches ist hinfällig. Um nicht bekanntes zu wiederholen, sei hier auf die gewichtige Stimme *Bindings*[1]) und die Ausführungen bei *Lucas*[2]) verwiesen[3]).

Damit ist auch die andere Richtung als unhaltbar dargethan, welche von einer Präsumtion spricht. Wenn das Reichsstrafstrafgesetzbuch des Bewusstseins der Strafbarkeit überhaupt nicht erfordert, dan bedarf es keiner Präsumtion eines solchen Bewusstseins. Uebrigens dürfte die Unzulässigkeit einer Präsumtion im Strafprozess, der doch materielle Wahrheit erforschen will, keines weiteren Beweises bedürfen[4]). Hier häufen sich also die Unrichtigkeiten[5]).

§ 15.

Die vermittelnden Theorien.

Beide Extreme haben sich im Hinblick auf das Reichsstrafgesetzbuch als unhaltbar erwiesen. Die Unhaltbarkeit der beiden Gegensätze hat dazu geführt, Mittelwege einzuschlagen.

---

[1]) Normen Bd. II, S. 467.

[2]) a. a. O. S. 71.

[3]) Die allgemeinen Gründe, die gegen das Erfordernis des Bewusstseins der Strafbarkeit sprechen cf. Binding, Norm II, insbes. S. 458 ff. Des Kuriosoums halber sei ein Argument gegen das obige Erfordernis citiert, das sich bei Joh. Chr. Fröhlich: Commentarius in Kaiser Karl V. und des h. Röm. Reichs Peinl. Halsgerichtsordnung, Ulm 1709. — II, pag. 297 findet: „Wie, wenn der Dieb excipierte, er hätte nicht vermeint | dass man die Diebstähl an diesem Orth straffe | nichts destominder wurde er mit dem Strang abzubiessen sein | weilen zur Diktirung proportionirter Straff | nicht erfordert wird | dass der Delinquent die Wissenschaft der Straff gehabt habe | sondern ist genug | dass er die innerliche Bossheit des Lasters gewusst | dann sonsten wurden viel Heyden mit der ihnen unbekannten Höllenpein wegen vilfältigen Sünden nicht abgestrafft werden mögen.“

[4]) cf. Binding, Normen 2, S. 130 ff.

[5]) Der Beweis, den Heitz: Vorsatz S. 24 für das Bestehen der Präsumtion aus §§ 266 Strafprozessordnung führt, ist nicht stichhaltig; denn § 266 Str.-P.-O. behandelt nur die Frage, wie das Urteil abgefasst, wie seine Gründe schriftlich fixiert werden sollen, nicht aber, was der Richter bei der Fällung des Urteilsspruches zu berücksichtigen hat.

Eine stattliche Anzahl von solchen Versuchen, die Unvollkommenheit der beiden Gegensätze zu vermeiden, lässt sich feststellen; die charakteristischen Typen seien hervorgehoben.

Am nächsten den Anhängern des Satzes error iuris nocet stehen diejenigen, welche das Bewusstsein der „Staats- oder Gesellschaftswidrigkeit" der geplanten That zur Strafbarkeit genügen lassen[1]). Ein Versuch, dieses Erfordernis aus den Bestimmungen des Gesetzes abzuleiten, wird nicht gemacht; allgemeine Erwägungen sind für seine Aufstellung massgebend. Das oft hervorgehobene, schwerwiegendste Argument gegen diese Auffassung ist, dass die Begriffe „Staatswidrigkeit, Gesellschaftswidrigkeit" keine Rechtsbegriffe, dass sie durchaus schwankender Natur sind. Es fehlt ihnen ein auch nur einigermaassen allgemein anerkannter Inhalt. Nach seinen politischen oder sozialen Anschauungen und Gesinnungen wird ein jeder seine eigene Ansicht darüber haben, was dem Staate oder der Gesellschaft frommen mag; gerade hier wird der alte Spruch gelten: quot capita, tot sententiae. Sicher gibt es auch geistige Epidemieen: in manchen Zeitläuften werden sich ungesunde sozialpolitische Ideen der Geister bemächtigen. Gerade in solchen Zeiten thut eine starke, rücksichtslose Rechtspflege not, welche den verirrten Köpfen die Befolgung der Rechtsnormen wieder einschärfen soll. Und gerade dann sollten die Verbrecher straflos ausgehen?

Der gleiche Vorwurf trifft die Theorie, welche mit dem „Bewusstsein der Strafwürdigkeit" operiert[2]). „Strafwürdigkeit" ist ein wenig bestimmter Begriff. Uebrigens kann man nur dann die Strafwürdigkeit einer projektierten That erkennen, wenn man weiss, welche Thaten im allgemeinen vom Gesetzgeber mit Strafe belegt, also strafbar sind!

Denselben schwankenden Charakter trägt der Begriff der „Pflichtwidrigkeit" an sich, den *Hälschner*[3]) zur Grundlage nimmt. „Das Handeln wider die erkannte Pflicht bildet die Voraussetzung der strafbaren Verschuldung". Das deutsche Strafgesetz-

---

[1]) cf. Meyer, Lehrb., 3. Aufl.; in der 4. Aufl. ist von einem solchen Bewusstsein der Gesellschaftswidrigkeit nicht mehr die Rede. Becker Theorie, S. 566.

[2]) Für das gemeine Recht cf. Gessler, G.-S. 1858. S. 316 ff, für das geltende Recht, Ortloff, a. a. O. und wohl auch Schwarze, Komm. zu § 59, sub. 14, der von Bewusstsein der Strafwidrigkeit spricht.

[3]) Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881, S. 254, S. 262.

buch enthält keine auf den Rechtsirrtum bezügliche Vorschrift; es folgte stillschweigend dem in der Doktrin herrschenden (?) Grundsatze error iuris nocet; jedoch hat dieser Wille im Gesetze keinen entsprechenden Ausdruck gefunden. Das Gesetz betrachtet auch sonst die Zurechnungsfähigkeit als ausgeschlossen, wenn die Fähigkeit pflichtmässiger Willensbestimmungen handelt. — Die letzte Behauptung dürfte zu allgemein abgefasst sein. Und dann, wie verschwommen ist der Begriff der Pflichtwidrigkeit? Gibt es allgemeingültige Pflichtgebote? Gibt es kategorische Imperative, die mit Notwendigkeit ihre Befolgung erheischen? Oder haben wir nicht auch im Pflichtenkodex der Einzelnen die weitgehendsten Abweichungen?

Um eine Handlung als „pflichtwidrig" beurteilen zu können, muss man Pflichtbewusstsein besitzen. Der Vorläufer *Hälschners* — *Heinze* in seiner trefflichen Abhandlung: „Ueber den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrecht"[1]), der ebenfalls Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit verlangt — hat es unternommen, den schwankenden Begriff des „Pflichtbewusstseins" zu fixieren: „das Pflichtbewusstsein ist ihm das Bewusstsein, einem Organismus[2]) anzugehören und dessen Gesetzen unterworfen zu sein. Das Pflichtbewusstsein kann ein unbestimmtes, inhaltsleeres Gefühl sein". — Aber eben diese Unbestimmtheit und Inhaltslosigkeit lässt den Begriff unbrauchbar erscheinen. Die Abhandlungen *Heinze*'s enthält jedoch viel richtiges; insbesondere hat er zuerst in bestimmter Weise unterschieden zwischen dem Rechtssatz, welchen der Verbrecher übertritt, und dem Strafgesetze[3]). Und hierin findet sich der Keim der Normentheorie *Binding's*.

Gerade für die Frage nach dem Einflusse des Rechtsirrtums ist die Normentheorie von entscheidender Bedeutung; denn hier hauptsächlich wird die Unterscheidung von Normwidrigkeits- und Strafbarkeitsmerkmalen praktisch bedeutsam[4]).

---

[1]) Gerichtssaal 1877, S. 397—449.

[2]) Familie, Gemeinde, Namen, Stand, Volk, Staat, Menschlichkeit.

[3]) cf. l. c. S. 426.

[4]) cf. zum folgenden Binding, Normen, Bd. I, 2. Aufl.; Bd. II, 1. Aufl. Hdb. des Strafrechts, passim, insbes. Normen I, S. 88 ff; 194 ff. — II, 434 ff. — Hdb. S. 507—510.

Dem Strafrecht geht begrifflich und meist auch zeitlich die Norm — ein selbständiger Rechtssatz — voraus. Der Norm, nicht dem Strafgesetz, widerstreitet der Verbrecher; die Norm muss er gekannt haben, wenn er gestraft werden soll. Kenntnis des Strafgesetzes ist einflusslos. Unkenntnis der Normwidrigkeitsmerkmale — verschuldete und unverschuldete — schliesst den Dolus stets, Unkenntnis der Strafbarkeitsmerkmale schliesst den Vorsatz[1]) nie aus[2]). Normwidrigkeitsmerkmale sind alle Merkmale, welche eine Handlung als Uebertretung einer bestimmten Norm charakterisieren; Strafbarkeitsmerkmale sind alle Merkmale derselben Handlung, womit der Gesetzgeber sie als straflos oder als strafbar oder auf einer bestimmten Stufe der Strafbarkeit stehend charakterisiert. Der Vorsatz ist darnach Wissen und Wollen aller Deliktsmerkmale[3]) — das Wollen eines Erfolgs im Bewusstsein seiner Rechtswidrigkeit.

Die Irrtumslehre *Binding's* hängt somit auf's engste mit seiner Normentheorie zusammen. Diese Theorie selbst wird heute noch auf das heftigste angefeindet. Allerdings sind die vielfach leichtfertigen Angriffe, welche gerade die neueste Zeit gebracht hat, auf das schärfste zurückzuweisen. So geht es z. B. nicht an, die Unhaltbarkeit der Theorie damit darthun zu wollen, dass man ihr den Vorwurf des Formalismus macht und sie eines logischen Schnitzers zeiht, wie dies *Heinemann*[4]) thut: freilich kann der menschliche Wille einen Begriff, im gegebenen Falle eine „Rechtswidrigkeit", nicht verursachen, wohl aber einen thatsächlichen Zustand, der dem Rechte widerspricht, also rechtswidrig ist. Wenn auch manche Sätze der Theorie sicherlich nicht haltbar sind, z. B. die Selbständigkeit der Norm als Satz des ungesetzten Rechts[5]), so bedeutet die Theorie als Ganzes doch eine neue Epoche für die Strafrechtswissenschaft. Die Bedeutung dieser wissenschaftlichen Grossthat auch nur einigermaassen zu würdigen, würde im Rahmen dieser Abhandlung nicht möglich sein. Nur die eine Frage sei

---

[1]) Delikts-, nicht Verbrechensvorsatz.
[2]) cf. Normen, I. S. 195 Anm. 1.
[3]) Normen II, S. 707, Anm, 727 a. E.
[4]) Binding'sche Schuldlehre S. 31 ff.
[5]) cf. Oetker, Kritik der „Normen" Bd. I, 2. Afl. in der Ztsch. für vergleichende Rechtswissenschaft. Bd. XII.

hier erörtert: wie stellt sich die Irrtumslehre *Bindings* zu § 59 des R.-Str.-G.-B?

Binding selbst, der in schärfster Weise das Verhältnis von Grund zu Folgeirrtum dargestellt und als allein relevanten Irrtum den Subsumtionsirrtum dargethan hat, versteht unter Thatumständen im Sinne des § 59 R.-Str.-G.-B. „die rechtlichen Eigenschaften der That". Als wichtigste rechtliche Eigenschaft der That bezeichnet er das „Verbotensein" derselben, die „Rechtswidrigkeit". Der Irrtum über das Verbotensein der Handlung lässt den Vorsatz entfallen; der Vorsatz erfordert Bewusstsein des Verbotenseins, der Rechtswidrigkeit, also Kenntnis der Norm.

Die Rechtswidrigkeit einer Handlung wird als allgemeines Verbrechensmerkmal bezeichnet. Auch hier ist jedoch eine allgemeinere und konkretere Bedeutung zu unterscheiden. Im allgemeineren Sinne bedeutet „Rechtswidrigkeit": mit der Rechtsordnung überhaupt im Widerspruche; im konkreteren Sinne bedeutet es „einem bestimmten Gebot oder Verbot widersprechend". Im ersteren Sinne ist „Rechtswidrigkeit" eine begriffliche Abstraktion, also ein echtes „allgemeines" Verbrechensmerkmal; im letzteren Sinne ist es ein besonderes Verbrechensmerkmal, das jeder Verbrechensspezies eigentümlich ist. In dem letzteren Sinne spricht *Binding* von „Rechtswidrigkeit"; ihm ist Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht gleichbedeutend mit dem Bewusstsein, irgend einer Norm entgegen zu handeln, sondern das Bewusstsein, gegen ein bestimmtes Gebot oder Verbot zu verstossen.

Dieses besondere Verbrechensmerkmal: „durch eine bestimmte Norm verboten sein" steht nun den übrigen besonderen Verbrechensmerkmalen in eigenartiger Weise gegenüber. Während die übrigen besonderen Verbrechensmerkmale Einzelbegriffe sind, haben wir hier einen Begriffskomplex, welcher jene Einzelbegriffe voraussetzt. Der Normbegriff enthält einen Subjekts-, Objekts- und einen Thätigkeitsbegriff und verbindet diese Begriffe in eigentümlicher Weise. Die begriffliche Schilderung des normwidrigen Verhaltens, wie sie in dem ersten Theile der Strafgesetze enthalten ist, enthält ebenfalls die einzelnen Elementarbegriffe vereinigt.

Die Thatumstände sind nun die Verwirklichungen der besonderen Verbrechensmerkmale, welche Einzelbegriffe sind; einem

Komplex von Verbrechensmerkmalen entspricht nun nicht ein Thatumstand, sondern ein Komplex von Thatumständen — ein Thatbestand. Das Verbrechensmerkmal der „Rechswidrigkeit“ verkörpert sich in einem Thatbestand, einer Vereinigung von Thatumständen. Wenn *Binding* also bei dem Thäter „Bewusstsein der Rechtswidrigkeit“ verlangt, so fordert er damit, dass der Thäter in dem Thatbestand, den er verwirklichen will, die Verkörperung der durch die Norm verbotenen rechtswidrigen Handlung erkennen muss.

Fordert nun § 59 des R.-St.-G.-B. die Kenntnis des Thatbestandes? Unmittelbar gewiss nicht, denn er verlangt nur Kenntnis von Thatumständen. Aus der positiven Gesetzesvorschrift lässt sich also direkt der Standpunkt *Bindings* nicht begründen.

Aber vielleicht entsprechen die Thatumstände, deren Kenntnis § 59 des R.-St.-G.-B. fordert, den „Normwidrigkeitsmerkmalen“ *Bindings*? Auch das ist allerdings unmittelbar aus dem Paragrafen nicht abzuleiten; denn Thatumstände sind ebensowohl Verkörperungen von Normwidrigkeits- wie von Strafbarkeitsmerkmalen, beide Kategorien werden im § 59 in dem einen Ausdrucke: „Thatumstände, die zum gesetzlichen Thatbestand gehören“, zusammengefasst. Der gesetzliche Thatbestand ist der Thatbestand eines Verbrechens, nicht eines Delikts im Sinne *Binding's*.

Trotzdem lässt der § 59 R.-St.-G.-B. eine Auslegung zu, welche mit den Konsequenzen, die *Binding* aus seiner allgemeinen Normentheorie für die Irrtumslehre zieht, übereinstimmt. Allerdings nicht aus dem unmittelbaren Wortlaute der Gesetzesstelle lässt sich dies Resultat folgern, aber aus dem Zusammenhalten mit einer anderen Erwägung. Und diese Erwägung ist folgende:

> Der § 59 R.-St.-G.-B. hat nicht mehr Kraft als die übrigen Gesetzesparagraphen. Aus diesem Grunde kann die Unkenntnis von Thatumständen nur insoweit in Betracht kommen, als das einzelne Strafgesetz die Kenntnis derselben erfordert. Wenn indessen ein Strafgesetz nur das objektive Vorliegen von Thatumständen verlangt, ohne anf das subjektive Wissen des Thäters Rücksicht zu nehmen, wie z. B. § 223 a Stgb. hinsichtlich des Thatumstandes, dass die Verletzung mit einem gefährlichen Werkzeug beigebracht sei, dann bleibt selbstverständlich die irrtümliche Auffassung des

Rechtsbegriffes, welcher in dem betreffenden Thatumstand sich verkörpert, völlig einflusslos. Der § 59 Stgb. enthält somit die allgemeine Regel, welche im einzelnen Strafgesetz von Ausnahmen durchbrochen wird. Nicht alle Thatumstände, welche der Thatbestand des einzelnen Strafgesetzes enthält, müssen gekannt, d. h. als Verkörperungen gewisser Rechtsbegriffe erkannt sein, sondern immer nur eine bestimmte Gruppe von Thatumständen. Nicht über alle Rechtsbegriffe, die beim Aufbau des Strafsetzes Verwendung gefunden haben, muss der Thäter sich im klaren gewesen sein, sondern nur über einen bestimmten Kreis von Rechtsbegriffen.

Wie ist dieser Kreis von Rechtsbegriffen, dessen Kenntnis hienach zu fordern ist, zu bestimmen? Das Gesetz selbst gibt keinen Aufschluss. Hier ist nun der Punkt, in dem Erwägungen allgemeiner Art einzugreifen haben. Wo die grammatische Interpretation versagt, hat die logische einzugreifen; wo die systematische Begründung Zweifel lässt, da und nur da haben Zweckmässigkeitserwägungen und Betrachtungen allgemeiner Natur den Ausschlag zu geben. *Binding* hat nun in überzeugender Weise die Existenz von Normen als Rechtssätzen dargethan[1]). Wenn die Normen auch keine selbständigen Rechtssätze sind, so sind sie doch in und mit dem Strafgesetz gesetzt. Aus dem Strafgesetz sind sie zu abstrahieren, sie haben daher positivrechtliche Bedeutung. Die durch die Normen begründeten Pflichten sind Rechtspflichten. Die Rechtsunterthanen sollen durch die Normen zu pflichtgemässem Handeln bestimmt werden. Wie ist aber ein solches pflichtgemässes Handeln möglich ohne Kenntnis der verpflichtenden Norm? Und wie ist umgekehrt eine Reaktion gegen pflichtwidriges Verhalten denkbar, wenn der Thäter seine Verpflichtung nicht kannte? Nur der kann gestraft werden, der das Vermögen besass, die eigene That im Verhältnis zur Norm zu erkennen[2]). Kenntnis der Normwidrigkeitsmerkmale ist also Voraussetzung des schuldhaften Willens.

---

[1]) cf. Normen Bd. I, 2. Aft. §§ 5—13.

[2]) cf. Binding, Normen, 2. Bd. 1 Aft. II. Buch, „die pflichtmässige und pflichtwidrige Handlung".

Damit ist der Kreis der Rechtsbegriffe, deren Kenntnis zu verlangen ist, gegeben: Der Irrtum über Normwidrigkeitsmerkmale lässt den schuldhaften Willen entfallen. Nicht zu erfordern ist Kenntnis der Strafbarkeitsmerkmale: Das Strafgesetz ist von der Norm begrifflich zu scheiden. Durch Analyse des Strafgesetzes ist die zu Grunde liegende Norm zu ermitteln.

Mit der Theorie *Bindings* ist die Grundlage für eine befriedigende Behandlung des Rechtsirrtums gegeben. Die Schwächen der beiden extremen Anschauungen[1]) sind vermieden; an Stelle der schwankenden, dem Gebiete der Moral oder Sociologie angehörigeu Begriffe. mit denen die anderen vermittelnden Ansichten operieren, sind Rechtsbegriffe gesetzt. Es wird endlich eine Grenze für den zu berücksichtigenden Rechtsirrtum gezogen, welche den Interessen der Gerechtigkeit angemessen ist.[2]) Dass aber auch der Irrtumsparagraf eine Auslegung in diesem Sinne, wenn auch nicht unbedingt fordert, so doch zulässt, ist ebenfalls erwiesen: § 59 fordert die Kenntnis einer Gruppe von Thatumständen, damit die Kenntnis einer Gruppe von Rechtsbegriffen. Als diese Gruppe haben wir die Gruppe der Normwidrigkeitsmerkmale gefunden. Die Normwidrigkeitsmerkmale können als solche nur erkannt werden, wenn man die Norm kennt.

Allerdings ist damit noch nicht die vollkommene Lösung des Problems gegeben; denn noch ist die *Binding*'sche Theorie nicht völlig ausgebaut, noch ist nicht für alle Einzelfälle festgestellt, was Strafbarkeits-, was Normwidrigkeitsmerkmal sei.[3]) Hier hat die Einzelforschung einzusetzen: die Richtung ist ihr durch das Werk *Bindings* gewiesen.

Eine Einschränkung ist indessen dem Resultate, das *Binding* aus allgemeinen Erwägungen ableitet, zu machen. Mit Recht erklärt es *Binding* für gleichgültig, ob die Unkenntnis der Norm verschuldet oder unverschuldet sei: de lege ferenda ist in beiden Fällen jede Bestrafung auszuschliessen. Allein der Wortlaut des § 59 Abs. 2 bestimmt Gegenteiliges: Die verschuldete Unkenntnis

---

[1]) cf. oben § 13, 14.

[2]) cf. Beling, Ztschr. f. Strafrechtsw. Bd. XVIII, S. 278: „allein die Binding'sche Theorie ist im Stande, aus den Unbilligkeiten und Willkürlichkeiten der landläufigen Theorie und Praxis heraus zu einem befriedigenden Abschluss zu gelangen".

[3]) cf. Oetker, Ztschr. f. vergl. Rechtswissenschaft Bd. 12 a. a. O.

von Thatumständen, welche auf die irrtümliche Auffassung eines Normwidrigkeitsmerkmals zurückgeht, muss als Fahrlässigkeit bestraft werden.

Der Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrecht konnte im Rahmen dieser Abhandlung nicht erschöpfend behandelt werden. Das eine dürfte aber mit Sicherheit aus der angestellten Betrachtung hervorgehen.[1])

Wenn das Gesetz den Rechtsirrtum überhaupt als Schuldausschliessungsgrund ansieht, hat es innerhalb des Rechtsirrtums gewiss nicht nach den Rechtsgebieten, denen der verkannte Rechtsbegriff angehört, unterschieden. Das Gesetz spricht nur von dem Irrtum, der zur Nichtkenntnis von Thatumständen führt: Der strafrechtliche Irrtum, der diese Folge nach sich zieht, ist ebenso zu berücksichtigen, wie der nichtstrafrechtliche Irrtum.

Der Begriff des ausserstrafrechtlichen Rechtsirrtums entbehrt also jeder gesetzlichen Grundlage.

---

[1]) cf. oben § 8.